

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA
ÁREA TEMÁTICA: CÍVEL/CONSTITUCIONAL

RAMON CARVALHO FRAGOSO
E-MAIL: ramoncarvalho26@yahoo.com.br
TURNOS: NOITE
DRE:103142983

RIO DE JANEIRO
2008

RAMON CARVALHO FRAGOSO

DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de
Direito Da Universidade Federal Do Rio De Janeiro, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alex Ferreira Magalhães

Rio de Janeiro

2008

Fragoso, Ramon Carvalho.

Da função social da propriedade privada/ Ramon Carvallho Fragoso.-2008.
65f.

Orientador: Alex Magalhães.

Monografia (graduação em Direito).- Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f.63-65.

1. Função social da propriedade – Monografias. I. Magalhães, Alex Ferreira. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.12473

RAMON CARVALHO FRAGOSO

DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de
Direito Da Universidade Federal Do Rio De Janeiro, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Nome _____

Titulação e instituição _____

Nome _____

Titulação e instituição _____

Nome _____

Titulação e instituição _____

RESUMO

FRAGOSO, RC. **Da Função Social Da Propriedade Privada**. 2008. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O papel do direito de propriedade evoluiu devido a influência do princípio constitucional da função social, que impõe, ao lado de direitos, obrigações ao proprietário para satisfação do interesse coletivo. O princípio da função social da propriedade, que está consagrado na Constituição, muda o papel do direito de propriedade na sociedade, de modo que as legislações infraconstitucionais deverão estatuir ordenanças voltadas para a satisfação dos interesses coletivos de proporcionar trabalho, habitação, geração de riquezas. Daí a conveniência de se falar a respeito da compatibilidade do Código Civil com a Constituição. É oportuno dizer que a natureza privatística do direito de propriedade se solidariza ao se submeter aos princípios constitucionais de dignidade humana e função social em um fenômeno denominado de constitucionalização. A relação entre função social e abuso de direito de propriedade merece ser abordada, uma vez que o uso abusivo da propriedade ocorre quando o proprietário exerce seu direito de uma forma aparentemente legal, mas em afronta aos princípios do Ordenamento Jurídico.

Palavras-Chave: Direito de Propriedade; Função Social; Interesse Coletivo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 A ATUAL CONCEPÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA COMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO CIVIL.....	9
2.1 A função social nas constituições estrangeiras e brasileiras e o pensamento social cristão.....	9
2.2 A evolução do conteúdo do direito de propriedade.....	12
2.2.1 <u>Dos Estatutos Civilistas Clássicos à Constituição de 1988.....</u>	13
2.2.2 <u>A função social nos artigos da Constituição.....</u>	18
2.2.3 <u>O novo perfil do direito de propriedade.....</u>	20
2.2.4 <u>O novo perfil do proprietário conferido pela Constituição.....</u>	22
2.3 O Código Civil e a Constituição Federal: compatibilidade ou incompatibilidade?.....	23
2.3.1 <u>As partes Geral e Especial do Código Civil e o pensamento patrimonialista.....</u>	23
2.3.2 <u>A racionalidade do Código Civil e a dignidade humana.....</u>	25
2.3.2.1 <i>Os §§1º e 4º do art.1228 do Código Civil e a usucapião extraordinária e ordinária.....</i>	25
2.3.2.2 <i>O direito de superfície.....</i>	28
2.3.2.3 <i>Conclusão a respeito da compatibilidade do Código Civil com a Constituição.....</i>	29
3 A FUNÇÃO SOCIAL E A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL.....	32
3.1 A permanência da característica privatística do direito de propriedade diante de sua função social.....	32
3.2 A constitucionalização do direito privado e a primazia dos princípios da função social e da dignidade humana.....	37
4 A FUNÇÃO SOCIAL E A TEORIA DO ABUSO DE DIREITO..	44
4.1 O abuso de direito e o ato ilícito	44
4.2 Função social e abuso de direito.....	47
4.3 Direitos de vizinhança e a relação entre abuso de direito e função	

social da propriedade.....	52
5 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira, em seu art.5º, inc.XXIII, estatui uma norma de eficácia imediata que diz que a propriedade atenderá a sua função social. No inc.XXII do mesmo art.5º, a Constituição garante o direito de propriedade.¹

Os dois dispositivos constitucionais mencionados acima estão no capítulo 1 denominado: “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, que por sua vez está inserido no Título: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. O direito de propriedade e o princípio da função social constituem cláusulas pétreas que não poderão ser abolidas por Emenda Constitucional, conforme art.60,§4º, inc.4º da CRFB.

Diante da constatação de que a Constituição garante o direito de propriedade e também a sua função social, é de se perguntar o que seria função social e qual seria a relação entre função social e direito de propriedade? O direito subjetivo de propriedade comportaria uma idéia de dever, de obrigação para com a sociedade, tendo em vista que tradicionalmente a noção deste direito comportaria apenas a idéia de faculdade?

A presente monografia, no primeiro capítulo de seu desenvolvimento, cuida de dar resposta às questões mencionadas supra, mostrando a influência do princípio da função social sobre a estrutura do direito de propriedade, após mostrar a influência deste princípio nas Constituições brasileiras e estrangeiras.

O princípio da função social tem alterado a função que este último direito tem desempenhado na sociedade, como atestam as decisões jurisprudenciais que mostram que o direito de propriedade se encontra vinculado a obrigações e ônus. O conteúdo do direito de propriedade tem sofrido alterações sob a influência deste princípio a ponto de somente justificar-se se as referidas obrigações forem satisfeitas em benefício da sociedade.

A Constituição possui vários artigos que condicionam o direito de propriedade à satisfação de exigências previamente fixadas na própria Constituição e

¹ Da Silva, José Afonso. Aplicabilidade Das Normas Constitucionais. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p.144-145.

nas leis infraconstitucionais, o que mostra que houve uma evolução no conteúdo do direito de propriedade. O que antes parecia alheio à noção de direito subjetivo de propriedade (fala-se das exigências impostas pela Constituição) torna-se como condição de eficácia para o reconhecimento deste direito pelo Ordenamento Jurídico e esta aparente contradição será discutida no primeiro capítulo desta monografia

No primeiro capítulo do desenvolvimento desta monografia, será discutido também a compatibilidade do Código Civil com os valores sociais da Constituição voltados para a função social da propriedade e da dignidade humana, diretriz de todo o Ordenamento Jurídico brasileiro. Essa relação de compatibilidade ou incompatibilidade entre a Constituição e o Código Civil deve ser problematizada tendo em vista que o Estatuto Privado deve garantir que o direito de propriedade cumpra sua função social como manda a Lei Maior, sob pena de ser declarado inconstitucional.

O Código Civil deve acompanhar as mudanças sofridas pelo direito de propriedade ao longo do tempo como atestam as Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969, além das Constituições alemã de 1919 e mexicana de 1917, que introduziram a idéia de que o direito de propriedade está vinculado aos interesses coletivos ou ditados pelo interesse público. Os Estatutos Civilistas clássicos, como os Códigos Privados do século XIX e o Código Civil de 1916, consagraram um conceito absoluto do direito de propriedade.

Uma vez dito isto, é necessário suscitar a questão de se o Código Civil mantém as características dos Estatutos Civilistas clássicos ou se, ao contrário, o Estatuto Privado recepciona em seus artigos preceitos que direcionam o uso da propriedade para um fim coletivo. Essa questão que aborda a receptividade do atual Código pela Constituição será desenvolvida com o levantamento de características de épocas que vislumbram o direito de propriedade de modos distintos.

O princípio da função social, em sua relação com o direito de propriedade, permite que este último direito mantenha um contato com o direito público. O direito de propriedade, como se sabe, é um direito caracterizado historicamente pelos atributos que conferem ao seu titular um senhorio absoluto sobre a coisa.

Então, cabe refletir sobre a medida de sociabilidade imposta pelo princípio da função social em um direito marcado pelas características da perpetuidade, da exclusividade e do absolutismo. O direito de propriedade dotado de função social seria um direito que ainda conservaria as três características antes mencionadas? Em que situações essas características seriam relativizadas? Essas questões serão vistas oportunamente no segundo capítulo.

A presente monografia, em seu segundo capítulo de seu desenvolvimento, trata também da relação entre função social e publicização do direito de propriedade, bem como do fenômeno da constitucionalização deste direito. Neste segundo capítulo, discutir-se-á em que medida pode-se dizer que o direito de propriedade dotado de função social se publiciza.

Uma vez discutida a questão da publicização do direito de propriedade, será discutida, no terceiro capítulo do desenvolvimento, a relação entre função social e a teoria do abuso de direito. O significado de ato abusivo e sua diferença de ato ilícito serão discutidos também neste terceiro capítulo.

Na última parte deste terceiro capítulo será abordada a relação entre direitos de vizinhança, função social e abuso de direito, buscando-se discutir se os referidos direitos de vizinhança, ao buscar tutelar o sossego, a saúde e a segurança dos moradores vizinhos, mediante restrições que são impostas aos direitos dos proprietários, são considerados normas que combatem o uso abusivo do direito de propriedade, retomando de forma indireta o princípio da função social. São esses, portanto, os objetivos que a presente monografia trata de discutir a partir do próximo capítulo.

2 A ATUAL CONCEPÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA COMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO CIVIL

2.1 A função social nas constituições estrangeiras e brasileiras e o pensamento social cristão

A noção da propriedade privada vinculada a uma função social é uma idéia que foi acolhida não só no plano nacional como também no plano internacional.

A Constituição de Weimar, em seu art.153, e a Constituição do México de 1917, em seu art.27, dispõem respectivamente: “a propriedade obriga e seu uso e seu exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social.” e “a nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público.”

A Constituição de Weimar, elaborada pelo sociólogo e jurista Max Weber, é muito feliz quando dispõe, em seu art.153, que a propriedade obriga. A palavra “obriga” traduz muito bem a idéia de dever ou responsabilidade que deve ter o proprietário no exercício do seu direito, que não pode ultrapassar os limites impostos pela Constituição e pelas leis. Assim sendo, essa palavra também transmite um imperativo de ordem social que deve nortear todas as normas que disciplinam o conteúdo do direito de propriedade.

No Brasil, o marco inicial da reconstrução conceitual pela qual passou o direito de propriedade ocorre com a Constituição Federal de 1934, que em seu art.113, rezava: “o direito de propriedade não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo”.

As Constituições de 1937, 1946 e de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 1969, adotaram a mesma idéia de vincular o direito de propriedade a um fim social.

A Constituição Federal de 1988 em seu art.5º, inc.XXIII, norma esta de eficácia imediata, dispõe que a propriedade atenderá a sua função social. Este

dispositivo está estabelecido no capítulo 1 denominado “Dos direitos e deveres

10

individuais e coletivos”.²

Em consequência desse fato, a cláusula que consagra a função social da propriedade na atual Constituição não poderá ser abolida por Emenda Constitucional. A própria Constituição Federal de 1988 dispõe que as propostas de Emenda tendentes a abolir os direitos e garantias individuais não serão objeto de deliberação pelo Congresso Nacional (ver art.60, §4º, inc.IV da CRFB) .

Como se pode observar, a Constituição Federal, além de reproduzir uma cláusula que vincula a propriedade privada a uma função social, ainda estabelece algo mais em relação às anteriores Constituições consagradoras do princípio da função social. A cláusula da função social da propriedade não poderá ser abolida por Emenda Constitucional e esse fato mostra o grau de relevância que vem sendo dado ao tratamento da questão da função social da propriedade privada.

Essa vinculação da propriedade privada a uma função social é de tal ordem que a estrutura conceitual deste direito eminentemente privado foi alterada.

É correto dizer que para se identificar a estrutura do direito de propriedade é necessário perguntar como é esse direito, ao passo que para se saber qual é a sua função é necessário perguntar para que o direito de propriedade serve, segundo a lição de Melhin Namen Chalhub³.

Explicando melhor o parágrafo anterior, é necessário dizer que a estrutura do direito de propriedade é identificada pela suas faculdades ou atributos. Essas faculdades ou atributos conferem ao titular do direito de propriedade um poder sobre a coisa. Desse modo, quando se pergunta como é o direito de propriedade, é preciso responder que esse direito é um direito que confere ao seu titular os poderes de usar, gozar, dispor e reaver a coisa para si de quem a possuía injustamente (ver art.1228, caput do CC/02).

Ocorre que o direito de propriedade não é um direito imutável. Seu papel na

² Loc.cit.

³ Chalhub,Melhin Namen.Função Social da Propriedade.**Revista Jurídica da Emerj**,Rio de Janeiro,v.6,p.301-313,2003.

sociedade muda de acordo com os valores jurídicos aceitos num determinado grupo social. O papel social desempenhado pelo direito de propriedade ou a sua utilidade

11

para a qual foi concebido identifica-se com a sua função.

A função, que o direito de propriedade exerce em um determinado contexto social, justifica a permanência deste direito. Adiante se observará que o direito de propriedade evoluiu justamente porque a justificação que servia para manter a permanência do direito de propriedade mudou de uma época em que se valorizava a acumulação de bens e riquezas para uma época em que se valoriza a pessoa humana em sua realidade concretamente considerada.

Essa evolução explica o motivo pelo qual o exercício do direito de propriedade em determinado momento é considerado lícito e conforme ao direito e em outro momento deixa de ser assim considerado para ser identificado como um exercício em desconformidade com os novos princípios do Ordenamento Jurídico.

Antes de prosseguir no trato da questão da evolução do conteúdo do direito de propriedade é conveniente falar a respeito do pensamento social cristão em relação à propriedade privada.

Segundo nos informa Augusto Geraldo Teinzen Júnior é de Santo Tomás de Aquino as idéias de que a propriedade é tida como um bem de produção com uma preocupação com o bem-estar comum, de modo a conduzir seu uso às melhores formas de justiça social.

A terra é entendida, segundo as idéias de Santo Tomás de Aquino, como um meio pelo qual o ser humano tem suas necessidades básicas atendidas. A propriedade estaria, desse modo, ligada ao desempenho de uma função social quando produz riquezas. As normas que visariam efetivar a divisão dos bens entre os homens são tidas como parte do direito natural⁴.

A Encíclica Rerum Novarum de Leão XIII de 1891 consagra a idéia de que o proprietário não é um possuidor absoluto de seus bens, mas simplesmente administrador da “Providência Divina”, “que lhe assegurou bens para o seu próprio

⁴ Teizen Júnior, Augusto Geraldo. **A Função Social no Código Civil**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2004. p 121-122.

proveito e também para benefício de todos os demais.⁵

A Encíclica Quadragésimo Ano de Pio XI em 1931 repete as mesmas idéias

12

de Santo Tomás de Aquino e ainda fala da necessidade de se harmonizar a intervenção estatal na hipótese de ser mesmo esta necessária e fazer valer a função social.⁶

As Mensagens de Pio XII- La Salemita (1941) e Oggi (1944) reconhecem a propriedade privada como uma peça fundamental para se obter uma justiça social e um desenvolvimento econômico e que só a iniciativa privada é que poderia assegurar a prosperidade da própria função social da propriedade.⁷

Em consonância com as idéias de Santo Tomás, o Papa Pio XII pedia a regulamentação do uso da propriedade e da expropriação, esta tida como sanção àqueles que não dessem à propriedade um uso harmonioso com o interesse coletivo.⁸

A Encíclica Mater et Magistra de João XXIII endossa as idéias de Leão XIII, dizendo que a propriedade com função social é aquela que é útil para a propriedade, considerado este último um administrador de seus bens, e para a coletividade. O proprietário deve exercer os seu direito de propriedade em benefício da coletividade, assegurando-se a liberdade e a dignidade humanas.⁹

A Encíclica Populorum Progresso de Paulo VI critica os que possuem mais em detrimento dos que nada possuem.

O pensamento social cristão consagrado pelas Encíclicas citadas acima e nas idéias de Santo Tomás de Aquino demonstram a presença de duas características:

a) o resguardo do direito individual do proprietário, no que se refere aos seus bens necessários para a sua condição de existência pessoal, social e humana;

b) uma preocupação com o direito social, na medida em que o excesso deve ser redistribuído em benefício da comunidade. As Encíclicas papais citadas acima garantem o direito de propriedade embora condicionado-o a um uso que beneficie o

⁵ Loc.cit.

⁶ Loc.cit

⁷ Loc.cit.

⁸ Loc.cit.

⁹ Loc.cit.

interesse coletivo.

2.2 A evolução do conteúdo do direito de propriedade

13

2.2.1 Dos Estatutos Civilistas Clássicos à Constituição de 1988

A noção da natureza desse direito de propriedade bem como o seu papel desempenhado na sociedade tem, no entanto, variado ao longo do tempo. Daí ser necessário mostrar as variações ocorridas no conteúdo deste direito desde a época da Revolução Francesa até a Constituição Brasileira de 1988 para poder se constatar o novo conteúdo do direito de propriedade.

Na época da Revolução Francesa, o Código Napoleônico de 1804, em seu art.544, consagrou o direito de propriedade como sendo aquele direito que confere ao seu titular os poderes de usar, gozar, dispor e de reaver a coisa de quem a possuía injustamente, sendo esses poderes os componentes da estrutura clássica deste direito. O Código Napoleônico de 1806, no art.544, mencionava os atributos do direito de propriedade dessa forma: “la propriété le droit de jouir et disposer de choses de la manière la plus absolue.”¹⁰

O Código Civil Francês de 1804 consagrava o direito de propriedade como “o bastião político ladeado pela igualdade e pela liberdade contra a opressão, enquanto manifestação da própria liberdade”¹¹.

Percebe-se pela leitura dos parágrafos anteriores que o Código Civil Francês torna-se o modelo de uma obra normativa privada que valorizava a liberdade entendida como a falta de impedimentos para adquirir bens e exercer sobre eles um poder de uso, gozo, fruição, disposição e perseguição de quem injustamente os detém.

Essa liberdade não era possível de se realizar em um sistema feudal em que existiam as relações de vassalagem caracterizadas pela idéia de subordinação do

¹⁰Cesar, J.; Alvim, A.; Rosa, R. **Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil**: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.345

¹¹Loc.cit

vassalo (mero possuidor de terras) ao suserano (dono das terras) em caráter vitalício.

No sistema feudal, não havia a liberdade de contratar e de ser proprietário, pois as relações de vassalagem implicavam em uma constante vinculação entre o dono

14

de uma vasta porção de terras (suserano) e o camponês, que trabalhava nessas vastas porções de terras para se sustentar (vassalo).

Este camponês trabalhava nas terras em troca do pagamento de um preço a ser dado ao seu suserano, que mantinha um domínio permanente sobre as suas propriedades e sobre os camponeses. A propriedade era trabalhada na forma de arrendamento e não havia muita possibilidade de o camponês se tornar proprietário de uma porção de terras, haja vista os altos tributos que deveria pagar ao seu suserano

A liberdade contra a opressão do sistema feudal encontrava na liberdade de ser proprietário uma oportunidade para excluir qualquer ingerência externa ao domínio do proprietário que não estivesse ressalvada nas leis e nos contratos.

Os Códigos Civis Italiano e Espanhol de 1865 e de 1889 respectivamente adotaram a mesma concepção de direito de propriedade que foi adotada pelo Código Civil Francês. O Código italiano de 1865, no art.436, dizia: “la proprietà è il diritto di godere e disporre della cosa nella maniera più assoluta. O Código Espanhol de 1889, no art.1848, dizia: “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa”¹²

O Código Civil Brasileiro de 1916, em seu art.524, sob a influência dos Códigos Civis oitocentistas europeus citados anteriormente, adotou a mesma maneira de se conceber o direito de propriedade.

O art.524 do Código Civil Brasileiro dispunha: “ a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los de quem quer que injustamente os possua.”¹³

Por esses diplomas legais citados anteriormente, o direito de propriedade tem sido revelado, em sua estrutura, como um direito que confere poderes absolutos ao

¹² Loc.cit.

¹³ Loc.cit.

titular sobre determinado bem e sem qualquer referência a uma orientação no interesse social ou coletivo.

O papel desempenhado pelo direito de propriedade, ou seja, a função desempenhada por este direito, na sociedade do século XIX e início do século XX, época em que os diplomas normativos citados anteriormente foram elaborados, se

15

orientava unicamente na manutenção da hegemonia do capital sobre o trabalho, sem que se fizesse presente qualquer diretriz voltada para o interesse da sociedade.

A doutrina de Fernando Campos Salff informa que a idéia da função social da propriedade surgiu como um contraponto ao sentido que prevaleceu no Código Napoleônico e nos outros subsequêntes no tocante ao conteúdo do direito de propriedade.¹⁴

O conteúdo deste último direito, segundo diz Fernando Campos Salff, se referia tão somente à posse, ao uso, ao gozo e à disposição como componentes da relação entre a pessoa e o objeto do direito na época da elaboração do Código Civil Napoleônico. Esse fato mostra que o direito de propriedade visava resguardar o que mais se dava importância no século XIX: o patrimônio.

O patrimônio, segundo diz Luiz Edson Fachin, era considerado um atributo da personalidade abstrata e sendo assim, não se confundia com a pessoa humana detentora de sentimentos, necessidades, aptidões.¹⁵

O patrimônio se confundia com uma abstração criada pelo Ordenamento Jurídico, abstração que tornava alguém apto a ser sujeito de direitos e isso nada tinha a ver com a pessoa concretamente considerada.

No Brasil, a característica da sociabilidade somente passou a ser atribuída ao papel funcional desempenhado pela propriedade com a Constituição Brasileira de 1934.

Antes da Constituição de 1934, a propriedade privada tinha um papel funcional que não se revestia da característica da sociabilidade. A concepção do

¹⁴Salff, Fernando Campos. **Função Social dos Imóveis Agrários**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.840, p.107-113, out.2005.

¹⁵Fachin, Luiz Edson. *Apreciação Crítica do Código Civil de 2002. Na Perspectiva Constitucional Do Direito Civil Contemporâneo*. **Revista Jurídica** 304. São Paulo, v.44, p.17-22, fev.2003.

direito de propriedade trazida por esta Constituição, que concebe este direito como um direito-função, marca o início de uma ruptura constitucional com um passado patrimonialista caracterizado pela grande importância dada ao patrimônio individual pelos Estatutos Civilistas Clássicos.

Quando se fala em patrimônio, fala-se em conjunto de bens, riquezas reunidos

16

sob a pessoa a que pertence¹⁶. Os Estatutos Civilistas Clássicos dispunham de normas que tutelavam esse conjunto de bens e riquezas, não importando para essas legislações quantas pessoas deixariam de ter acesso a esse conjunto de bens. A dignidade da pessoa humana não era o objetivo principal das normas dos Códigos Civis do século XIX, mas o objetivo principal dessas legislações era a proteção da circulação desses bens e riquezas.

André Osório Gondinho afirma a esse respeito: “A função da propriedade tornou-se social a partir do momento em que o Ordenamento reconheceu que o exercício da propriedade deveria ser protegido não no interesse do particular, mas no interesse coletivo da sociedade.”¹⁷

Desse modo, e principalmente com a Constituição Federal de 1988, o patrimônio não ocupa a posição privilegiada que ocupava nas Constituições anteriores à Constituição de 1934, e nos Códigos Civis oitocentistas, cuja elaboração seguia o modelo do Código Civil Napoleônico .

O princípio da função social da propriedade e o princípio da dignidade da pessoa humana se tornam o centro de toda a atividade normativa na Ordem Constitucional de 1988, o que gera uma mudança no conteúdo interno do direito de propriedade, que deverá valorizar os interesses sociais.

Há desse modo, com a Constituição, uma mudança no conteúdo das normas de direito de propriedade, que deixam de valorizar o conjunto de bens e de riquezas para valorizarem a pessoa humana.

¹⁶Alves, Vilson Rodrigues. *Uso Nocivo Da Propriedade*. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 1992. p.107.

¹⁷Gondinho, André Osório. **Função Social da Propriedade**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.405.

José Nure Bertan já diz que o proprietário que se esforça em cumprir com os requisitos da função social da propriedade (como os requisitos do art.186 da CRFB), atinge os ideais da República mencionados nos arts. 1º e 3º da Constituição, o que demonstra que o princípio da função social da propriedade é um excelente meio de se atingir o que mais se valoriza na Ordem Constitucional : a dignidade humana.¹⁸

O princípio da função social exige que o titular do direito de propriedade

17

tome uma atitude positiva assumindo deveres e obrigações para que o seu direito esteja legitimado e tutelado pela Ordem Jurídica Brasileira.

Não é outra a lição de José Nure Bertan quando diz que:

Pois bem; reconhecendo que o direito não tutela a propriedade não cumpridora de sua função social, como foi sustentado diversas vezes, o não cumpridor de tal exigência põe em risco o título de propriedade e não apenas deve-se temer as multas ou demais sanções paliativas. Efetivamente, o proprietário corre o risco de sofrer decadência de seu direito. Isso pode se dar através da invasão civil,...¹⁹

Por esta passagem acima transcrita, José Nure Bertan fala a respeito da obrigatoriedade do latifúndio produtivo estar ou não vinculado ao desempenho de uma função social.

Para último autor citado, o não cumprimento da função social da propriedade pelos latifundiários deve gerar a perda do direito de propriedade mesmo que não seja através de reforma agrária. Mesmo diante da proibição constitucional de reforma agrária para os latifúndios estabelecida no art.185,inc.II, o grande proprietário de terras deverá estar obrigado a cumprir com os requisitos estabelecidos no art.186 da Constituição Brasileira, sob pena de perda da sua propriedade através da invasão civil.

Gustavo Tepedino, ao interpretar o art.185, inc.II da Constituição, em consonância com os arts.1º, 3º, 5º, incs.XXII e XXII da mesma Constituição, afirma que o primeiro dispositivo citado neste parágrafo não constitui um obstáculo à reforma agrária, como pensa José Nure Bertan. A produtividade referida no inc.II do

¹⁸Bertan, José Nure. **Propriedade Privada e Função Social**. Curitiba: Juruá Editora, 2008 p .126.

¹⁹ Ibid. p.132.

art.185 da Magna Carta está associada à realização da função social da propriedade.

Desse modo, o critério de produtividade adotado pela Constituição no seu art.185, inc.II não é apenas o critério econômico, mas jurídico também. O latifúndio mesmo que produtivo economicamente poderá ser desapropriado para fins de reforma agrária se o seu proprietário não respeitar as disposições constitucionais e legais relativas à função social em um determinado contexto. Não são outras as suas palavras:

18

Utilizada (a propriedade) para fins especulativos, mesmo se produtora de alguma riqueza, não atenderá a sua função social se não respeitar as situações jurídicas existenciais e sociais nas quais se insere. ...Em definitivo a propriedade com finalidade especulativa, que não cumpra sua função social, ainda que economicamente capaz de produzir riqueza, deverá ser prioritariamente desapropriada, segundo a Constituição, para fins de reforma agrária.²⁰

Pela passagem acima, percebe-se que os latifúndios produtivos também estão sujeitos a incidência da sanção da reforma agrária caso os latifundiários não deem aos mesmos uma finalidade social. A Constituição vincula todos os tipos de propriedades ao desempenho de uma função social, não excluindo qualquer tipo de propriedade da incidência do referido princípio, como pode ser observado pela transcrição dos dois autores que se seguem.

Gustavo Tepedino chega a afirmar a este respeito que:

não somente os bens de produção, mas também os de consumo possuem uma função social, sendo por esta conformados em seu conteúdo-modos de aquisição e de utilização. Mais ainda: até mesmo um 'cono gelato', no dizer de autorizada doutrina, não pode deixar de cumprir uma função social.²¹

André Osório Gondinho, nesta mesma linha de idéias, afirma:

...não podemos concordar com a restrição imposta à incidência do princípio da função social da propriedade nos bens de consumo. O fato de um bem ser utilizado para a subsistência individual não lhe exclui do campo de incidência do princípio da função social.²²

²⁰ Tepedino, Gustavo. Contornos Constitucionais Da Propriedade Privada. Rio de Janeiro:Editora Renovar, 1997. p.316.

²¹ Ibid. p. 325.

²² Gondinho, André Osório.Op.cit.p.427.

2.2.2 A função social nos artigos da Constituição

A Constituição Federal, seu art.186, elenca, não de forma taxativa, em seus quatro incisos, os deveres e obrigações que deverão ser assumidos pelo proprietário rural:

- a) a obrigação de utilizar o imóvel rural de um modo racional e adequado;
- b) a obrigação para com o uso adequado dos recursos naturais;
- c) a obrigação para com a observância das relações de trabalho;
- d) a obrigação para com o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

No art.184 do texto constitucional há o estabelecimento da sanção da desapropriação para fins de reforma agrária para o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

Os arts. 184 e 186 da Constituição Federal mostram que o direito de propriedade não deve ser entendido à luz dos Códigos Civis europeus do século XIX, que serviram de inspiração para a elaboração do Código Civil Brasileiro de 1916, pois estes dispositivos constitucionais condicionam o uso desse direito a um fim coletivo ou social.

No caso da propriedade imobiliária urbana, a Constituição Federal, em seu art.182, §2º, diz que essa última propriedade cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Segundo nos informa o Estatuto da Cidade, lei 10257/01, o plano diretor deverá respeitar as diretrizes básicas previstas no art.2º da mesma lei.

Neste artigo 2º da lei 10257/01, traçam-se várias diretrizes básicas da política urbana entre as quais as proibições de utilização inadequada e de especulação do imóvel urbano; a deterioração, a poluição e a degradação do espaço urbano e do meio ambiente são também combatidas pelo art.2º,inc.VI da lei 10257/01.

O Estatuto da Cidade estabelece, desse modo, uma orientação geral para que o proprietário de um imóvel situado no perímetro urbano dê ao seu imóvel um

destino socialmente útil, de modo a possibilitar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

A má utilização e a especulação imobiliária do imóvel urbano são formas de se lidar com o direito de propriedade que são rechaçadas pela lei 10257/01, que regulamenta os arts.182 e 183 da Constituição.

No art.182,§4º, caput da Constituição, o constituinte diz que é facultado ao Poder Público Municipal exigir do proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado o seu adequado aproveitamento, sob pena do

20

cumprimento obrigatório das obrigações que pertencem a esse último proprietário.

Assim como acontece com a propriedade imobiliária rural, o título de propriedade imobiliária urbana confere ao seu titular obrigações que deverão ser satisfeitas sob pena da incidência das sanções estabelecidas nos incs.II e III do §4º do art.182 da Constituição Federal, como o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação.

Diante da Constituição, o direito subjetivo de propriedade contém, além de faculdades, obrigações de cunho social como as reveladas no arts. 182,§4,inc.I e 186 ambos da Constituição Federal.

Essas obrigações são sancionadas pela Ordem Jurídica Brasileira em caso de haver descumprimento delas por parte do legítimo proprietário como pode ser visto pela leitura dos arts.184, caput e 182,§4, incs II e.III ambos da Constituição Federal.

2.2.3 O novo perfil do direito de propriedade

Por isso, diz-se que a propriedade adquire a natureza de direito-função, pois esse direito subjetivo volta-se para o atendimento de uma finalidade coletiva, como diz Laura Beck Varela e Mario de Campos Ludwig.²³

Eros Roberto Grau afirma que a noção de direito subjetivo consiste na permissão de uso das faculdades que podem encontrar limites no princípio da função

²³ Varela, Laura Beck; Ludwig, Mario de Campos. **Da Propriedade às Propriedades: Função Social e Reconstrução de um Direito.**In COSTA, Judith Martins (Coord.). A Reconstrução Do Direito Privado,São Paulo:Ed.RT,2002.p.780.

social de acordo com o Ordenamento Jurídico vigente. Direito subjetivo passa a abranger a noção de função e a noção de função implica a idéia de poder-dever, isto é, de um poder que é exercido em benefício de um terceiro ou da coletividade.²⁴

Sendo assim, o direito subjetivo de propriedade é identificado com a idéia de um poder-dever, que deve ser utilizado em benefício do proprietário e da coletividade em geral, sendo a idéia de poder-dever ou de direito-função parte integrante da natureza do direito subjetivo de propriedade. Daí justificar-se as sanções que são

21

impostas ao proprietário urbano e rural pelo desatendimento dessa finalidade coletiva.

Pelo que foi dito acima, é possível dizer que o direito subjetivo de propriedade passa a estar voltado para os interesses sociais e para as relações interpessoais entre dois ou mais proprietários. A noção de poder-dever vinculada à idéia de direito subjetivo afasta qualquer atitude abusiva e aparentemente legal por parte do proprietário. Essa vinculação entre abuso de direito e função social será analisada no terceiro capítulo desta monografia.

Augusto Geraldo Teizen Júnior afirma que o adjetivo função social significa um poder de dar ao objeto da propriedade um destino determinado e de vinculá-lo a um certo objetivo que deverá corresponder a um interesse coletivo.²⁵

Segundo informa José Roberto de Castro Neves, Fábio Konder Comparato também afirma que a função social consiste no poder dar ao objeto um destino determinado que deverá ser o interesse coletivo, sendo a função social um poder-dever do proprietário sancionável pela ordem jurídica.²⁶

Para corroborar o entendimento de que a função social exige do proprietário um dever que deve ser exercitado em benefício do interesse público, cita-se um caso ocorrido no Supremo Tribunal de Justiça, em que fica patente essa natureza social do

²⁴ Grau, Eros Roberto. A Ordem Econômica na constituição de 1988. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.p.219.

²⁵ Teizen Júnior, Augusto Geraldo. Op.cit. p.153.

²⁶ Neves, José Roberto de Castro. Justiça, Segurança, Bem Comum e Propriedade- Uma Breve Introdução ao Direito De Propriedade e a Sua Função Social. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v.7, p.179-202, 2004.

direito de propriedade.

Em julgamento realizado, no dia 25/03/08, publicado em 09/04/08, relator Ministro Luiz Fux, a Primeira Turma do STJ dá provimento, por unanimidade de votos, ao Recurso Especial nº35266-2/06, sob o fundamento de que o art.186 da Constituição estabelece uma obrigação de o proprietário averbar, à margem do registro de sua propriedade rural, 20% da área do seu terreno para fins de constituição de uma reserva florestal.

Essa obrigação, segundo o acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ, além de atender ao interesse coletivo, constitui uma decorrência lógica do preceito normativo constitucional do art.186, inc.II e da legislação extravagante, que buscam

22

preservar o equilíbrio ambiental .

Diante dessa decisão proferida pelo STJ, percebe-se que o direito de propriedade rural não confere apenas os atributos ou faculdades mencionados no art.1228, caput do Código Civil de usar, gozar, dispor e de reaver a coisa de quem injustamente a possui ou detenha.

Juntamente com esses atributos inerentes ao domínio, o direito de propriedade obriga o seu titular a reservar 20% da área de sua propriedade para a constituição de uma reserva ambiental, em que o interesse coletivo em ter um meio ambiente saudável estaria preservado; daí a natureza de poder-dever ou de direito-função que é atribuída ao direito de propriedade.

O conteúdo do direito de propriedade evoluiu, pois o exercício deste direito passa a trazer obrigações voltadas para interesses da sociedade. O valor de dignidade humana é resgatado pela Constituição nos artigos outrora mencionados e que direcionam o proprietário a exercer o seu direito de uma forma mais responsável com o bem-estar coletivo.

2.2.4 O novo perfil de proprietário conferido pela Constituição

Sendo assim, o direito de propriedade, na atual sociedade brasileira e sob a

vigência da Constituição Federal de 1988, identifica-se com um novo perfil de proprietário: o proprietário que contribui para a redução das desigualdades sociais e regionais, que contribui para a erradicação da pobreza e da marginalização, além da contribuição para o desenvolvimento nacional (ver art.3º da CRFB).

Se quiser permanecer com o título de proprietário, o titular do direito de propriedade deverá tornar sua propriedade geradora de divisas para que o país possa ter condições de investir recursos nos setores ligados ao desenvolvimento da nação como, educação, saúde, habitação, segurança, etc (ver art.6º da CRFB).

A redução das desigualdades sociais e regionais e a erradicação da pobreza e da marginalização sociais são objetivos que devem ser satisfeitos de acordo com as exigências da Constituição nos seus arts.1º e 3º.

23

A manutenção do direito de propriedade exige um compromisso do proprietário para com os problemas relacionados ao desemprego, à habitação, à geração de riquezas para o abastecimento do mercado interno e externo, à tributação etc. O direito de propriedade, apesar de ser assegurado pela Constituição, exige do proprietário um exercício do seu direito voltado para as necessidades sócio-econômicas da população brasileira, o que evidencia uma mudança na função desempenhada por este direito na sociedade.

Portanto, o direito de propriedade, na Constituição, envolve uma compatibilidade de interesses de proprietários e não-proprietários em uma determinada situação do caso concreto, que dirá qual interesse deverá prevalecer. O conteúdo do direito de propriedade passa a estar direcionado para situações jurídicas não proprietárias tuteladas pelo Ordenamento Jurídico, o que antes não acontecia devido à concepção absolutista do direito de propriedade.²⁷

2.3 O código civil e a Constituição Federal: compatibilidade ou incompatibilidade?

2.3.1 As Partes Geral e Especial do Código Civil e o pensamento patrimonialista

²⁷ Tepedino, Gustavo. Op.cit. p.327.

Cabe então fazer a seguinte indagação: diante da Ordem Constitucional de 1988, o Código Civil de 2002 pode ser considerado um diploma normativo privado que adota uma concepção de direito de propriedade que volta-se para a pessoa humana considerada em concreto e para o atendimento do bem comum de uma forma geral segundo o princípio da função social da propriedade?

Como se sabe, o projeto de lei que veio a se constituir no Código Civil de 2002 foi elaborado antes da Constituição de 1988, datando do começo da década de 70. A estrutura deste Estatuto Privado parece demonstrar uma racionalidade patrimonialista e individualista, que é atestada pela existência de uma Parte Geral, “em que as pessoas se reduzem em mero elemento da relação jurídica civil” em uma

24

desumanização ou reificação do jurídico.²⁸

Esta racionalidade patrimonialista e individualista presente na Parte Geral ocorre, como visto acima, em virtude de uma reificação ou desumanização do jurídico, o que coloca a pessoa humana em segundo plano, dado o elevado grau de abstracionismo dos institutos presentes nesta parte, segundo opiniões de Orlando de Carvalho e Menezes Cordeiro, citados estes dois últimos autores por Luiz Edson Fachin²⁹.

A Constituição Federal de 1988 possui uma racionalidade que não se confunde com a racionalidade que se fazia presente nas Constituições e nos Códigos Civis do século XIX e início do século XX.

Luiz Edson Fachin fala muito bem acerca dessa nova racionalidade que está presente na atual Constituição Federal:

A Constituição Federal de 1988 erigiu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. Tal opção colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição sua orientação e seu fundamento, se direciona para sua proteção. As normas constitucionais (compostas de princípios e regras) centradas nessa

²⁸Fachin, Luiz Edson. *Apreciação Crítica do Código Civil de 2002. Na Perspectiva Constitucional Do Direito Civil Contemporâneo. Revista Jurídica* 304. São Paulo, v.44, p.17-22, fev.2003.

²⁹Fachin, Luiz Edson. *Apreciação Crítica do Código Civil de 2002. Na Perspectiva Constitucional Do Direito Civil Contemporâneo. Revista Jurídica* 304. São Paulo, v.44, p.17-22, fev.2003.

perspectiva, conferem unidade sistemática a todo o ordenamento jurídico.³⁰

Conforme citação acima, a pessoa humana deve ocupar o centro das preocupações do Ordenamento Jurídico. O Código Civil deve atender às preocupações constitucionais voltadas para o ser humano e para o bem-estar coletivo de um modo geral, sob pena de ser declarado inconstitucional.

No entanto, como visto acima, o atual Código Civil parece evidenciar o contrário na existência de uma Parte Geral, em que o centro das preocupações para o legislador civil de 2002 estaria no ser humano considerado como uma mera abstração jurídica e o direito de propriedade não fugiria a esta racionalidade individualista e patrimonialista.

25

Além do mais, a Parte Especial parece mostrar que o Código Civil veio para seguir a linha de um pensamento patrimonialista adotado pelos Códigos Civis europeus do século XIX.

A distribuição de matérias no Código Civil (direito das obrigações, direito da empresa, direitos reais e direito de família) demonstra que o patrimônio ocupa o centro das atenções do novo Estatuto Privado, segundo informa Luiz Edson Fachin³¹.

2.3.2 A racionalidade do Código Civil e a dignidade humana

2.3.2.1 Os §§1º e 4º do art.1228 do Código Civil e a usucapião extraordinária e ordinária

As críticas formuladas por Luiz Edson Fachin, no sentido de que o Código Civil é incompatível com a Ordem Constitucional, devem ser analisadas com cuidado, pois, no §1º do art.1228 do Código Civil, o legislador civil ordinário estabelece o seguinte:

Art.1228.

³⁰Fachin, Luiz Edson. Apreciação Crítica do Código Civil de 2002. Na Perspectiva Constitucional Do Direito Civil Contemporâneo. **Revista Jurídica** 304. São Paulo, v.44, p.17-22, fev.2003.

³¹Fachin, Luiz Edson. Apreciação Crítica do Código Civil de 2002. Na Perspectiva Constitucional Do Direito Civil Contemporâneo. **Revista Jurídica** 304. São Paulo, v.44, p.17-22, fev.2003. .

§1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.³²

Sendo assim, pode-se dizer que o princípio da função social orientou o legislador civil ordinário a elaborar uma norma de caráter social em conformidade com os preceitos constitucionais, e o §1º do art.1228 do Código Civil constitui um exemplo digno de se mostrar que o direito de propriedade encontra-se condicionado aos interesses econômicos e sociais que transcendem os interesses individuais.

No §4º, do art.1228, do Código Civil, encontra-se um exemplo de uma outra norma que favorece o interesse social relativo à necessidade humana de ter direito a

26

uma habitação.

O legítimo proprietário de um imóvel reivindicado poderá perder a titularidade sobre o mesmo quando, diante de seu total descuido para com o aproveitamento racional e adequado de sua propriedade, um considerável número de pessoas houverem efetivamente realizado obras ou serviços de considerável valor econômico e social. Eis o dispositivo:

Art.1228.

§4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.³³

Pela leitura do último parágrafo, o legislador do Código Civil de 2002 privilegia efetivamente o aproveitamento sócio-econômico da propriedade privada. A posse-trabalho, que teve sua origem na Constituição de 1934, ganha uma importância a ponto de justificar a transferência do título de propriedade para os possuidores que despenderam tempo, energia e dinheiro com o imóvel.

Miguel Reale, coordenador dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 2002, diz que considera um absurdo devolver uma propriedade ocupada por dezenas

³² Brasil. Lei nº10406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum Saraiva**, São Paulo, p.157-343,2006.

³³ Brasil. Lei nº10406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum Saraiva**, São Paulo, p.157-343,2006.

de famílias, que nela realizaram trabalhos positivos, ao real proprietário.

Para Miguel Reale, em uma situação igual a que prevê o §4º, do art.1228, do Código Civil, deve-se valorizar o aspecto social da posse que se faz presente no trabalho criador humano, não havendo que se falar em devolução do imóvel, mas sim no pagamento de uma indenização ao real proprietário na hipótese de ele vencer a demanda.³⁴

Pelos dispositivos antes citados do Código Civil, percebe-se que existe uma preocupação do legislador civil com as necessidades humanas tomadas em concreto. Esse fato pode ser constatado pelos dispositivos do Código Civil citados acima, em que se busca a preservação do bem-estar coletivo, que inclui também o bem-estar de

27

cada pessoa considerada individualmente.

Daí ser possível dizer que o princípio da função social busca alcançar a efetividade da dignidade humana, como já disse José Neure Bertan.³⁵

Diante disso, como é possível dizer que o Código Civil é incompatível com a Constituição Federal, cuja racionalidade se baseia na dignidade humana?

O Código Civil ainda consagra nos arts.1238, §único e 1242, §único as modalidades constitucionais de usucapião extraordinária e ordinária em que se vislumbra uma orientação voltada para o aspecto social da propriedade na valorização da posse-trabalho.

Se o princípio da função social orientou o legislador civil a elaborar normas que incentivam o proprietário a dar a sua propriedade um fim social, não é correto dizer que o Código Civil adota uma racionalidade exclusivamente patrimonialista e individualista no que se refere ao direito de propriedade, haja vista que o titular de um determinado imóvel poderá perder o seu domínio estando presentes os requisitos do §4º, do art.1228, e dos arts. 1238, §único e 1242 §único, ambos do mesmo Código Civil.

Com relação ao §4º, do art.1228, o legislador civil chega a ponto de criar um

³⁴Reale, Miguel. **O projeto de Código Civil**- Situação Atual e Seus Problemas Fundamentais. São Paulo: Editora Saraiva, 1986. p.54.

³⁵Bertan, José Neure. Op.cit p .126.

instituto “sui generis”, em que se observam características da desapropriação e do usucapião, para estabelecer uma norma que estimula o trabalho produtivo na propriedade, desestimulando a sua ociosidade³⁶.

Realmente, o legislador civil, ao estabelecer, como requisitos para a caracterização da hipótese do §4º, do art.1228, do Código Civil, a extensa área, o lapso temporal de cinco anos, a posse ininterrupta e de boa-fé, está criando uma norma que estimula a função social da propriedade ao mesclar requisitos da desapropriação (indenização) e da usucapião (demais requisitos citados neste parágrafo).

Como se pode observar pelos dispositivos anteriormente citados, o Código Civil presume que quem trabalha produtivamente no imóvel, seja ele urbano ou rural,

28

dando a sua propriedade um fim coletivo, merece ser considerado o dono da mesma.

Isso mostra que, para o Código Civil, a titularidade de um imóvel está ligada ao trabalho de valor sócio-econômico, que é realizado por quem o ocupa.

Caso o ocupante do imóvel não seja o real proprietário do imóvel, mas o que o mantém produtivo para o país, além de pagar os tributos, faz a si mesmo merecedor de ter um direito de propriedade sobre o bem.

2.3.2.2 O direito de superfície

É necessário ainda mencionar como exemplo de que o Código Civil apresenta características compatíveis com a Constituição Federal, os arts. 1369 até 1377, que falam a respeito do direito de superfície.

Marise Pessôa Cavalcanti, citando José Guilherme Braga, dá o seguinte conceito ao direito de superfície: “direito real de construir ou plantar em terreno alheio, por prazo determinado, sendo a propriedade da construção ou da plantação

³⁶FRAGA,T.;MELLO,C. (Orgs.) **Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2004. p.877.

pertencente, em caráter resolúvel, ao superficiário, distinta da propriedade do solo.”

37

O direito de superfície é o direito que confere apenas o uso e a fruição do que será construído ou plantado no solo por caráter temporário ou perpétuo (acessão). Este direito não confere todas as faculdades inerentes ao domínio, pois a faculdade de dispor do bem permanece com o concedente e não com o superficiário.

Em função do princípio da função social da propriedade, o direito de superfície permite que o superficiário tenha a chance de trabalhar na terra que não lhe pertence, o que é de grande valia não só para si mesmo e sua família, que encontram, além de trabalho, abrigo para viver; como para o país como um todo ao usufruir do trabalho do superficiário.

O direito de superfície é um instituto jurídico que permite que a propriedade privada cumpra efetivamente seu papel social de gerar empregos, moradia e geração de riquezas para a sociedade.

29

Mesmo que o titular da propriedade permaneça inerte no cumprimento desse papel social da propriedade, um terceiro (o superficiário) poderá realizar o papel social da propriedade privada com seu próprio trabalho.

Miguel Reale diz que o direito de superfície confere grande mobilidade ao direito de propriedade, permitindo que grandes empresas venham a usufruir da propriedade, como também permite que o Estado urbanize determinada área com proveito para a coletividade.³⁸

O direito de superfície permite um maior desenvolvimento das cidades, pois atua como um incentivo à construção civil, à criação de novos empregos, além de contribuir para a redução do déficit habitacional e para a fixação do homem no campo.

Diante disso, o direito de superfície é um instituto jurídico que objetiva valorizar e transformar o uso da propriedade, segundo uma orientação voltada para

³⁷Cavalcanti, Marise Pessôa. **Superfície Compulsória**-Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade. Rio de Janeiro:Renovar,2000.p.12.

³⁸Reale, Miguel. Op.cit. ps.52-53.

os princípios da dignidade humana e da função social. Ao contribuir para o pleno crescimento e desenvolvimento das cidades, este direito confere ao Código Civil um papel compromissado com o bem-estar coletivo que abrange cada indivíduo considerado em sua dignidade.

2.3.2.3 Conclusão a respeito da compatibilidade do Código Civil com a Constituição

As normas que estipulam o direito de superfície, bem como os dispositivos dos §§ 1º e 4º do art. 1228 e os artigos que tratam da usucapião no Código Civil, atestam que a estrutura clássica do direito de propriedade, em seu elemento interno e externo, está vinculada ao papel social que deve desempenhar o direito de propriedade no Código Privado.³⁹

Se assim não for, como explicar as restrições que são impostas ao titular do

30

direito de propriedade pelo direito de superfície no tocante ao uso, gozo e fruição do bem? Como explicar a perda das faculdades que trazem algum benefício econômico ao proprietário pelos institutos da usucapião?

O Código Civil, a princípio, não parece incompatível com a Constituição Federal. Entendimento contrário significaria ignorar que os dispositivos dos §1º e §4º do art.1228, bem como os dispositivos que tratam da usucapião, do direito de superfície possuem uma orientação voltada para o aproveitamento social da propriedade.

É preciso citar também as normas do Código Civil que tratam do direito das construções e plantações dos arts.1253 em diante. Nos arts.1258 e 1259 do mesmo Código, não prevalece a regra de que o acessório segue o principal. Ao contrário do que se verifica nos caputs dos arts.1254 e 1255 do Estatuto Privado, a parte do área do terreno invadida pela construção alheia cede a esta última, o que demonstra uma

³⁹ Elemento interno do direito de propriedade corresponderia às faculdades que trazem algum benefício econômico para o proprietário; o elemento externo corresponderia a faculdade de reaver o bem de quem injustamente o detinha.

preocupação do legislador civil ordinário em preservar os investimentos realizados em uma determinada fração de terra alheia (ver arts.1258 e 1259 do CC/02).

Sívio Rodrigues, a respeito da orientação social destas normas, informa que:

É evidente o interesse social desta solução. Da mesma maneira, impõe-se regra no sentido de evitar decisões injustas **nos casos de construções que invadam, em porções reduzidas, terrenos alheios.**⁴⁰ (sem grifo no original)

Por esta passagem acima, Sívio Rodrigues fala da solução voltada para a não demolição da construção por parte do proprietário do solo invadido, quando o que foi construído, plantado ou semeado superar em muito o valor da parte invadida.

O interesse social, segundo Sívio Rodrigues, estaria preservado na não demolição da construção, pois a sociedade experimentaria um elevado prejuízo econômico, caso o titular do terreno invadido resolvesse usar de seu direito de propriedade para destruir algo de muito valor existente em seu terreno.⁴¹

É bem verdade que a constatação acima não significa dizer que o Código Civil não contenha características dos Códigos Civis que se inspiraram no Código de

31

Napoleão.

Pelo contrário. O atual Código Civil apresenta uma Parte Geral em que se constata uma herança do Código Civil de Napoleão, além de apresentar uma seqüência de livros na Parte Especial do mesmo Código Civil, em que se vislumbra uma certa preocupação com o patrimônio.

O que se rechaça é a tese de que o Código Civil deve ser declarado inconstitucional diante da nova Ordem Constitucional, como quer estas duas passagens do texto de Luiz Edson Fachin: “A racionalidade que permeia todo o Código Civil de 2002 está ligada à proteção, à apropriação e da circulação de bens, abstraindo-se os seres humanos concretos...”, e “O Código Civil de 2002 opera o retrocesso legislativo em matérias já disciplinadas pelas leis esparças..., **estando, pois eivado de inconstitucionalidade.**”(sem grifo no original) ⁴².

⁴⁰ Rodrigues, Sívio. Direito Civil: direito das coisas. 28º ed. rev. e atual. São Paulo:Editora Saraiva,2006.5ºv.p.107.

⁴¹ Ibid.p.106.

⁴² Fachin, Luiz Edson.Apreciação Crítica do Código Civil de 2002.Na Perspectiva Constitucional Do Direito Civil Contemporâneo.**Revista Jurídica** 304.São Paulo,v.44,p.17-22,fev.2003.

Por esta passagem, poder-se-ia interpretar que o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio cardeal organizativo de todo o sistema jurídico, é afastado diante da valorização da atividade de acumulação de bens e riquezas no atual Código Civil em detrimento do indivíduo concretamente considerado.

Como foi mostrado anteriormente essa tese não prevalece na íntegra quando se constata que o direito de propriedade no Código Civil está orientado a efetivar os princípios da dignidade humana e da função social na busca do bem-estar da coletividade nos institutos da usucapião extraordinária e ordinária, da superfície e nos §§1º e 4º do art.1228 do Estatuto Privado, bem como nos arts.1258 e 1259 do mesmo diploma legal.

32

3 A FUNÇÃO SOCIAL E A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL

3.1 A permanência da característica privatística do direito de propriedade diante de sua função social

Recapitulando o que foi exposto no capítulo que trata da compatibilização da concepção do direito de propriedade com o Código Civil, pode-se dizer que este apesar de apresentar traços comuns com os Códigos Civis do século XIX, uma vez que adota uma concepção do direito de propriedade que valoriza o bem-estar coletivo e o ser humano, que faz parte desta coletividade, está em sintonia com os ditames da Ordem Constitucional de 1988.

Como argumentos a sustentar a tese acima foram citados no capítulo anterior

os §§ 1º e 4º do art.1228 do Código Civil, em que se vislumbra uma nova maneira de se compreender o direito subjetivo de propriedade.

Os artigos do Código Civil que tratam do direito de superfície, da usucapião extraordinária e ordinária e das construções e plantações foram citados como exemplos de que o Código Civil está em sintonia com os fundamentos e objetivos da República Federativa Brasileira, positivados nos seus arts.1º e 3º, entre os quais se destaca o princípio da dignidade humana, fim último a ser perseguido pelo princípio da função social da propriedade.

Se o direito de propriedade, um dos principais institutos do direito privado, está voltado para o atendimento das necessidades humanas de moradia, emprego, lazer, crescimento econômico das cidades e fixação do homem no campo como atestam os institutos mencionados no capítulo anterior, então poderia se dizer que é correto falar em publicização do direito de propriedade?

Benedito Silvério Ribeiro diz que o direito de propriedade estaria se tornando um direito público e que o proprietário seria um agente do Estado conforme passagem abaixo transcrita:

O direito de propriedade, hodiernamente, extravasa o campo do
33
direito privado, para se tornar um instituto do direito público, tendo-se de reconhecer, como o faz Celso Bastos, que está havendo uma publicização da propriedade, na medida em que se faz do proprietário um agente dos fins do Estado.⁴³

O autor acima citado defende a tese de que o direito de propriedade orientado para um fim social se transformaria em um ramo do direito público, a ponto de considerar o proprietário um agente do Estado.

A noção de poder-dever ou de direito-função presente no conteúdo interno do direito de propriedade estaria a descaracterizar o direito de propriedade como um direito privado, historicamente caracterizado pelo individualismo e pelo patrimonialismo.

André Osório Gondinho afirma que o princípio da função social objetiva fazer com que a propriedade seja utilizada de acordo com o fim a que se destina⁴⁴. O

⁴³Ribeiro, Silvério Benedito. **Tratado de Usucapião**. 5ºed. São Paulo: Saraiva, 2007.v2.p959.

⁴⁴Gondinho, André Osório. Op.cit. p.420.

direito de propriedade não se torna um direito público pelo fato de se orientar para uma finalidade que transcende o individual.

Essa finalidade social é compatível com o princípio da autonomia de vontade e esse fato permite dizer, em um certo sentido, que existe um ponto de contato entre o direito privado e o direito público. A sociabilidade é uma característica que permite que o direito de propriedade realize seu papel de efetivação do bem-estar social, ao mesmo tempo em que o proprietário exerce os seus poderes sobre a coisa de uma forma que beneficie terceiros não-proprietários. Eis aí o ponto de equilíbrio existente entre o princípio da autonomia de vontade e o princípio da função social.

Benedito Silvério Ribeiro, ao dizer que o proprietário é um agente dos fins do Estado, está ignorando o fato de que o direito de propriedade dotado de função social não anula o princípio da autonomia de vontade, como visto no parágrafo anterior. Sob o ponto de vista do autor desta monografia, Benedito Silvério Ribeiro, ao dizer que o proprietário é um agente dos fins do Estado, está adotando uma posição radical, em que não se concebe qualquer autonomia de vontade ao titular do direito de propriedade.

Este último princípio continua em vigor e o proprietário continua a exercer

34

sobre o objeto do seu domínio as faculdades mencionadas no art.1228, caput do Código Civil.

Como prova de que o direito de propriedade permite que o particular ainda exerça suas faculdades inerentes ao domínio, basta constatar que no Código Civil, em seu art.1228, caput, resguarda-se os clássicos atributos do referido direito.

O direito de propriedade ainda mantém os seus atributos referidos no art.1228 do Código Civil, mas os dispositivos deste Estatuto Privado citados no início deste capítulo, bem como o §2º do art.1228 do Diploma Privado⁴⁵reproduzem uma aparente antinomia presente na Constituição Federal: a coexistência de um direito de

⁴⁵No §2º do art.1228 do código civil, estatui-se que são proibidos os atos do proprietário que não tragam algum benefício ao mesmo e que sejam estes mesmos atos proibidos caso sejam motivados com a intenção de prejudicar terceiros não-proprietários. Nota-se neste dispositivo uma evidente orientação social para a qual se volta o direito de propriedade, não se permitindo que o mesmo direito sirva de instrumento de prejuízo para alguém.

propriedade marcado por uma época do Estado Liberal com um direito de propriedade marcado por uma época do Estado do Bem-Estar Social.

Só para esclarecer o que foi dito no parágrafo anterior, no Estado Liberal prevalecia a concepção de um direito de propriedade quase que ilimitado e absoluto; os Códigos Civis desta época funcionavam como verdadeiras constituições do direito privado e o direito de propriedade visava garantir a acumulação e a circulação de bens e riquezas, não importando a quantidade de pessoas que estariam excluídas do acesso às mais vitais condições de vida, como moradia, emprego, saúde .

No Estado do Bem-Estar Social, os princípios da função social e da dignidade humana passam a orientar o Estado a elaborar normas voltadas para o bem-estar da coletividade, haja vista o fracasso de uma concepção excessivamente individualista e patrimonialista do direito de propriedade da época liberal. Esse fracasso é atestado pela quantidade de pessoas excluídas do acesso ao patrimônio como foi dito no parágrafo anterior.

O direito de propriedade, ao mesmo tempo em que assegura os atributos do art.1228, caput do Código Civil, recepciona, em seus §§ 1º, 2º e 4º do mesmo art.1228, o princípio constitucional da função social da propriedade.

O §2º do art.1228 do Código Civil, que ainda não foi citado nesta monografia,

35

dispõe:

Art.1228

§2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.⁴⁶

Por este último dispositivo citado e pelos §§1º e 4º do art.1228 do Código Civil, bem como pelos dispositivos que tratam da usucapião extraordinária e ordinária, além dos dispositivos dos arts.1258 e 1259 do mesmo Código já citados no capítulo anterior, pode-se dizer que a incorporação do referido princípio da função social não tem o poder de anular o que está estatuído no caput do art.1228 do Estatuto Privado, a ponto de anular o princípio da autonomia de vontade transformando o proprietário em um agente dos fins do Estado.

⁴⁶ Brasil. Lei nº10406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum Saraiva**, São Paulo, p.157-343,2006.

A adoção do princípio da função social, nos parágrafos do art.1228 do Código Civil, tem o poder de preservar a autonomia privada ao direcioná-la para um exercício que não afronte os interesses do proprietário e da coletividade.

Eis, então, a verdadeira razão de ser do princípio da função social: dar uma medida de sociabilidade ao direito de propriedade de um modo que este último direito mantenha um ponto de contato com o direito público, sem que se perca de vista os poderes inerentes ao domínio, que são concedidos por este direito ao proprietário, que deve exercê-los em benefício da sociedade.

O certo é que com a vigência da Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade privada no Código Civil, principal instituto do direito privado, tem sofrido as influências da dignidade humana e da função social, o que tem permitido dizer que há a presença da característica da sociabilidade do direito público no direito de propriedade privada, haja vista que ambos os direitos perseguem a satisfação do interesse social. Ocorre que essa última afirmação não implica dizer que o proprietário perde seus poderes sobre a coisa, mas pelo contrário, ele ainda os exerce de um modo a se atingir os ideais da República positivados nos arts.1º e 3º da Constituição.

Como se sabe, a função social consiste em um poder de se dar a um objeto e

36

de vinculá-lo a uma finalidade coletiva⁴⁷. A solidariedade que consiste em dar ao objeto do direito de propriedade uma finalidade coletiva permite que até certo ponto os ramos do direito público e privado se tangenciem, permitindo que haja uma identidade entre estes dois ramos do direito, sem perder de vista os princípios que os regem.

Como se sabe, os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público direcionam a atividade do administrador da coisa pública ao passo que o princípio da autonomia de vontade se volta para as atividades realizadas entre particulares.

Na gestão da coisa pública, pode-se fazer tudo o que a lei permite (princípio da legalidade) ao passo que na gestão da coisa privada, pode-se fazer tudo o que a lei

⁴⁷ Teizen Júnior, Augusto Geraldo.Op.cit. p.153..

não proíbe (princípio da autonomia de vontade).

É errado dizer que o princípio da função social acaba com a diferença acima aludida, pois o direito de propriedade privada continua sendo regido pelo princípio da autonomia de vontade.

Laura Beck Varela e Marcos de Campos Ludwig afirmam de forma feliz que a relação que o direito privado mantém com o direito público se compara a uma elipse em que os pontos extremos possuem um contato⁴⁸. É correto dizer que existe uma identificação entre o direito privado e o direito público, já que ambos os direitos se submetem ao princípio da dignidade humana.

Realmente, a identificação que existe entre o direito privado e o direito público, na submissão de ambos os direitos ao princípio da dignidade humana e da função social, acaba com a dicotomia que havia entre eles, não se podendo afirmar que existe uma total separação entre o direito público e o direito privado, que tem no instituto da propriedade privada sua maior importância.

Sendo assim, pode-se dizer que o direito de propriedade privada está se tornando mais solidário no sentido de que o titular deste direito deve dar a sua propriedade uma utilidade voltada para os seus fins sócio-econômicos. Essa

37

característica de solidariedade do direito de propriedade, que ocorre devido à noção de poder-dever que passa a fazer parte de sua conceituação, permite que se diga que o direito de propriedade está se “publicizando”, apesar de este direito não ser um direito público .

Não há qualquer contradição no que foi dito anteriormente, tendo em vista que a noção de função é uma idéia do direito público que foi incorporada pelo direito privado. O direito de propriedade, ao desempenhar uma função voltada para a preservação da dignidade humana, aproxima-se dos objetivos do direito público, o que permite dizer que as características de perpetuidade, exclusividade e absolutismo do direito de propriedade encontram-se relativizadas, mas não anuladas como dá a entender a afirmação de Benedito Silvério Ribeiro ao dizer que o proprietário é um agente dos fins do Estado.

⁴⁸Varela, Laura Beck; Ludwig, Mario de Campos. Op.cit.p.783.

O fato de o princípio da dignidade humana se tornar o vértice de todo o Ordenamento Jurídico na Ordem Constitucional de 1988 traz como consequência a superação da rígida separação entre o direito público e o direito privado, uma vez que cada ramo do direito, seja ele público ou privado, deverá estar direcionado à obediência do mandamento constitucional relativo à satisfação da pessoa humana considerada em concreto. Esse fato, no entender do autor desta monografia, permite dizer que o princípio da dignidade humana está acima das três características do direito de propriedade apontadas supra, de modo que elas poderão deixar de existir quando o proprietário não dá a sua propriedade uma função social.

Os arts.182,§4,inc.III e 184, caput, ambos da Constituição são exemplos do que foi dito anteriormente. A desapropriação de imóveis urbanos e rurais têm como pressuposto o não cumprimento da função social da propriedade. Nestes dois casos,o proprietário perde o domínio exclusivo, perpétuo e absoluto sobre o seu imóvel por exigência da própria Constituição, que coloca o interesse social acima do individual sem que seja anulado este último interesse.

3.2 A constitucionalização do direito privado e a primazia dos princípios da função social e da dignidade humana

38

O que foi dito no item anterior acerca da obediência ao princípio da dignidade humana pelo direito de propriedade corresponde ao fenômeno da constitucionalização do direito privado.

No fenômeno denominado de constitucionalização do direito privado, as normas do direito privado e do direito público se subordinam aos princípios constitucionais de valorização da dignidade humana da Constituição, o que confere um certo grau de sociabilidade ao papel funcional desempenhado pelo direito de propriedade.

Mariana Alves Pessoa citando Cristiano Chaves fala a respeito da constitucionalização do direito privado que

A Lex Fundamentallis de 1988 realizou uma interpretação do direito público e privado, redefinindo os seus espaços, até então

estanque e isolados. Tanto o direito público, quanto o privado, devem obediência aos princípios fundamentais constitucionais, que deixam de ser neutros, visando ressaltar a prevalência do bem estar da pessoa humana.⁴⁹

Com a Constituição Federal de 1988, o critério do interesse social, que servia para diferenciar o direito público do direito privado, cai por terra com a constitucionalização do direito privado, tendo em vista a necessária observância do princípio da dignidade humana por estes dois ramos do direito.

Ainda sobre as diferenças que residiam entre direito público e direito privado, Mariana Alves Pessoa diz que o fenômeno da constitucionalização deste último ramo permitiu que houvesse uma nova valoração dos institutos jurídicos do direito privado a partir da afirmação da cidadania.

É preciso destacar que a Constituição de 1988 alterou a base de separação entre Público e Privado, para abordar questões que antes eram exclusivas do Direito Privado e promoveu verdadeira reconstrução da dogmática jurídica a partir da afirmação da cidadania como elemento propulsor⁵⁰

39

A constitucionalização do direito de propriedade coloca a propriedade privada como um instrumento de realização dos princípios da dignidade humana e da solidariedade social no desempenho de sua função social, e este fato revela uma característica importante do Estado Democrático de Direito: a repersonalização do direito privado.

Segundo palavras de Paulo Luiz Netto Lobo: “A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.”⁵¹

A repersonalização do direito privado significa estabelecer o primado do princípio constitucional da dignidade humana nas relações privadas. O direito de propriedade constitui um exemplo de que o direito privado deve se orientar pela

⁴⁹PESSOA, Mariana Alves. **O Direito Civil Constitucional**. Disponível em <<http://www.oab-ba.com.br/novo/images/upload/File/Artigos/mariana-alves-o-direito-constitucional.pdf>> Acesso em 24 de maio de 2008.

⁵⁰PESSOA, Mariana Alves. **O Direito Civil Constitucional**. Disponível em <<http://www.oab-ba.com.br/novo/images/upload/File/Artigos/mariana-alves-o-direito-constitucional.pdf>> Acesso em 24 de maio de 2008.

⁵¹LOBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em 23 de maio de 2008.

primazia da pessoa humana.

A constitucionalização do direito de propriedade privada tem como objetivo valorizar a pessoa humana nas relações jurídicas realizadas entre particulares. A constitucionalização do direito de propriedade visa estabelecer uma prioridade nas normas de direito de propriedade privada. Essa prioridade consiste na valorização do ser humano nas relações privadas.

A sociabilidade passa a ser uma característica presente nas normas de direito de propriedade em decorrência da Constituição de 1988, que preservou o princípio da função social adotado pela Constituição de 1934 e pelas que se sucederam, e esse fato representa uma novidade tanto para o direito privado quanto para o direito público.

O princípio constitucional da dignidade humana veio para direcionar as relações privatísticas decorrentes do direito privado e do direito público, como as relações jurídicas oriundas do direito de propriedade.

O papel da função social é direcionar o exercício do direito de propriedade de um modo que este exercício traga benefícios para o particular e para a coletividade, havendo que se falar em uma ponderação de interesses individuais e coletivos.

40

A função social torna o direito de propriedade privada mais compatível com a pessoa humana, mais preocupado com os valores do ser humano em uma sociedade muito desigual no plano da realidade, sem que haja a perda das faculdades inerentes ao domínio do proprietário.

O princípio da dignidade humana e o princípio da função social, que representa a aplicação do primeiro princípio às normas de direito de propriedade, exigem para a sua completa efetivação uma medida de ponderação entre a liberdade e a solidariedade por parte das normas do Direito Civil, como as normas de direito de propriedade.

O intérprete deverá estabelecer uma medida de ponderação que oscila entre a liberdade e a solidariedade para se saber em que direção ele deva seguir. E quando se fala em ponderação entre liberdade e solidariedade, fala-se em verificar, em uma

determinada situação, quais os interesses que deverão prevalecer, se o individual ou o coletivo, tendo em vista que o Ordenamento Jurídico conceitua a propriedade privada de um modo a abranger interesses de não-proprietários.

Quando se fala em ponderação entre solidariedade e liberdade, fala-se acerca da necessidade de equilíbrio que deve haver no exercício do direito de propriedade, que não é mais compreendido como um direito excessivamente patrimonialista. A função social da propriedade permite que os interesses em jogo sejam compatibilizados, de modo que, dependendo do contexto, pode haver a relativização dos poderes inerentes ao domínio do proprietário em benefício da sociedade. O intérprete terá que avaliar o caso para saber se os interesses do proprietário permanecem ou não .

Gustavo Tepedino já afirma a este respeito que:

A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica da propriedade.
⁵²

A título de exemplo, pode-se citar a hipótese narrada por Sivio Rodrigues em que se constrói, em terreno alheio, uma construção de valor econômico elevado. Não seria justo o proprietário pretender demolir o terreno sob a justificativa de ser o titular

41

dos direitos inerentes ao domínio sobre aquele imóvel.⁵³

A sociedade sofreria um grande prejuízo com um exercício aparentemente legal de um direito. O intérprete deverá, nesta hipótese, determinar a não demolição da construção, tendo em vista que o princípio da função social condiciona o uso da propriedade à satisfação de interesses coletivos, que nesta situação específica, estaria manifestado na permanência da construção e no afastamento das prerrogativas inerentes ao domínio sobre a área construída. O proprietário, em decorrência da perda de seu direito de propriedade sobre a parte do imóvel invadido, receberia uma indenização, caso esteja de boa-fé.

O que foi dito anteriormente mostra que o direito de propriedade, apesar de não ter se tornado um direito público e o proprietário não ter se tornado um agente

⁵² Tepedino, Gustavo. Op.cit. p.322.

⁵³ Rodrigues, Sívio.Op.cit.p.106.

dos fins do Estado, possui uma característica de sociabilidade que deve ser compatibilizada com os interesses do proprietário e essa compatibilidade é determinada pelo princípio da função social em uma determinada situação.

O direito de propriedade privada, na Constituição, está submetido aos princípios fundamentais do Ordenamento e esse fato demonstra o ponto de contato que o direito privado mantém com o direito público. Esse ponto de contato está na obediência aos princípios da função social e da dignidade humana.

Como exemplo de que o direito público, assim como o direito privado, também está direcionado pelo princípio da função social e que também deverá promover a dignidade humana, cita-se o direito de superfície, que poderia ser pensado como um meio pelo qual as propriedades públicas podem melhor desempenhar sua utilidade social⁵⁴.

No primeiro capítulo, o direito de superfície foi definido como um instituto jurídico que permite que o Estado urbanize determinada área, atraindo investimentos econômicos para a geração de riquezas para a sociedade. O direito de superfície pode

42

ser utilizado pelo Estado para a promoção do bem-estar social na medida em que incentiva a ocupação útil de um imóvel.

A concessão de uso pode ser citado como um outro instituto jurídico que permite que a propriedade pública melhor desempenhe sua utilidade social ao invés de permanecer abandonada e inutilizada pelo Poder Público em detrimento das populações carentes.

É como diz Regnoberto Marques de Melo Jr.:

A concessão de uso de imóvel público urbano para fins de moradia estriba-se no princípio constitucional da função social da propriedade (CF, arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º). A compreensão do instituto concessionário de uso exora a relembração da noção do direito real de uso. Sabido como Direito Real limitado de fruição de coisa alheia, personalíssimo,

⁵⁴O direito de superfície é um instituto jurídico que pode ser utilizado tanto pelo proprietário particular que deseja que seu imóvel desempenhe uma função social, quanto pelo Poder Público. Neste último caso, o Estado encontraria uma boa oportunidade para dar uma utilidade social a estas propriedades, que já foram criadas com o fim de servir ao bem comum ou coletivo. O direito de superfície serve, assim, como um instrumento de realização tanto da função social das propriedades privadas quanto do desempenho da utilidade pública das propriedades do Estado.

intransferível, indivisível, transmissível a título gratuito ou oneroso, o uso almeja prover necessidade temporária do usuário ou de sua família, incidente sobre móvel infungível e inconsumível, ou imóvel (CC, arts. 674, IV, 742 a 745. CC/2002, arts. 1.225, V, 1.412)⁵⁵

Eros Grau , a respeito da função social das propriedades públicas afirma, que:

A alusão à função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma função pública. E a referência à função social da propriedade coletiva, como vínculo a tangê-la, consubstanciaria num pleonasma. Não obstante, embora a afirmação da função social da propriedade compreenda, prévia-porém não declarada explicitamente- afirmação da propriedade privada, umas tantas vezes a primeira afirmação foi e permanece sendo, tida como revolucionária.⁵⁶

Eros Grau não nega a função social das propriedades públicas, apenas informa que constitui uma repetição dizer que a coisa pública deve exercitar uma função pública. Para o autor desta monografia, não há redundância em se dizer que as propriedades públicas devem exercer uma função pública diante do papel social realizado pelos institutos do direito de superfície e da concessão de uso acima citados.

Uma vez admitindo que as propriedades públicas não estão excluídas do

43

princípio da função social, é correto também admitir que este último princípio e o princípio da dignidade humana revolucionam de uma forma peculiar a atividade do titular do direito de propriedade privada, em virtude do papel histórico desempenhado por este último instituto no passado.

Desde a Revolução Francesa, o direito de propriedade possuía um papel de assegurar a acumulação e a circulação de riquezas, sendo este o principal objetivo das Códigos Privados daquela época. Com a primazia do princípio da dignidade humana e da função social na Constituição de 1988, essa função voltada para o acúmulo de bens do direito de propriedade não prevalece tão forte quanto antes.

O fenômeno da constitucionalização do direito privado, ao positivar institutos

⁵⁵ Júnior, Regn Roberto Marques. Concessão de Uso Especial Para Fins De Moradia. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?Id=3237>> > Acesso em 16 de junho de 2008

⁵⁶ Grau, Eros Roberto Op.cit.p.271.

deste último direito ao lado de princípios de orientação social, acaba por positivizar algo que antes não existia no mundo do direito. A submissão do direito privado aos princípios constitucionais de ordem social constitui algo de revolucionário a ponto de Eros Grau dizer que o princípio da função social se reporta às propriedades privadas, o que constitui uma afirmação um pouco exagerada, tendo em vista o papel social desempenhado pelos institutos mencionados em relação às propriedades públicas⁵⁷.

4. A FUNÇÃO SOCIAL E A TEORIA DO ABUSO DO DIREITO

4.1 O abuso de direito e o ato ilícito

Uma vez discutida a publicização do direito de propriedade, cabe demonstrar aqui a relação entre a teoria da função social e a teoria do abuso de direito.

Faz-se necessário relacionar função social da propriedade e abuso de direito, tendo em vista que a função social tem por objetivo impulsionar o uso normal do direito de propriedade, sem que haja excessos ou abusos por parte do proprietário .

⁵⁷Loc.cit.

O abuso de direito pode ser definido como sendo o ato praticado dentro da conformidade legal, mas com o desrespeito à finalidade social ou econômica. Segundo Silvio Rodrigues, o abuso de direito ocorre quando o proprietário exerce seu direito de maneira inconsiderada, mesmo estando no exercício aparente de seu direito.⁵⁸

O abuso de direito seria um ato ilícito em sentido amplo, mas com aparência de um exercício legal de um direito. Daí Silvio Rodrigues afirmar que os atos abusivos são atos irregulares e anormais, que estão em desacordo com os fins para os quais foram criados.⁵⁹

Cesar Caldeira acerca do abuso de direito afirma que:

Ocorre abuso de direito quando o titular exerce o direito de propriedade fora de seus limites intrínsecos, próprios de suas finalidades sociais e econômicas. Pela Constituição de 1988 adotou-se a teoria objetiva funcional ou finalista...⁶⁰

A teoria objetiva funcional desconsidera a culpa e o dolo como elementos característicos do ato abusivo. Para que este ato ocorra, “é despidiêda a alusão a malícia, a intenção do agente, a consciência do desvio; nem se precisa invocar a má-fé-diversamente do que ocorre no Direito suíço- ou a boa-fé.”⁶¹

45

O Código Civil no art.187 assim dispõe acerca do abuso de direito:

Art.187.Também comete ato ilícito, o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁶²

Pela leitura do dispositivo do Código acima, percebe-se que seu significado muito se aproxima daquele estatuído no §2º do art.1228 do mesmo Código Civil. Eis o dispositivo.

Art.1228.

§2º.São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela

⁵⁸ Rodrigues, Silvio. Op.cit.p.125.

⁵⁹ Loc.cit.

⁶⁰ Caldeira, Cesar. A Função Social da Propriedade Urbana Na Constituição de 1988 E O Abuso de Direito Pelo Proprietário de Imóvel Urbano. Trabalho Preparado Para o GTDireito e Sociedade. AHPOS-1989

⁶¹ Alves, Vilson Rodrigues.Op.cit.p.340.

⁶² Brasil. Lei nº10406, de 10 de janeiro de 2002.Vade Mecum Saraiva, São Paulo, p.157-343,2006.

intenção de prejudicar outrem.⁶³

Pela leitura do dispositivo acima, percebe-se que os dois preceitos legais mencionados supra parecem se corresponder. O primeiro dispositivo proíbe, de uma forma geral, os atos que excedem os limites da boa-fé, dos bons costumes e dos fins sociais do direito. O segundo dispositivo usa outras palavras para proibir o exercício abusivo do direito de propriedade, caracterizado pelo ânimo de prejudicar terceiros.

Cabe então a seguinte pergunta: o abuso de direito retoma adéja de função social?

A princípio, parece que a função social da propriedade não é retomada pela teoria do abuso de direito, tendo em vista que o art. 187 do Código Civil, que consagra esta teoria, está inserido no Título III do Livro III que trata dos atos ilícitos.

Se o conceito de abuso de direito se enquadra na categoria dos atos ilícitos em sentido restrito (no sentido de ilegal) como parece supor o legislador civil, o princípio da função social não deve pressupor os atos abusivos, tendo em vista que o ato ilícito pressupõe uma violação a uma regra jurídica pré-determinada. Já o descumprimento do princípio da função social está ligado a uma violação aos valores do Ordenamento Jurídico, que visam proteger o interesse coletivo.

A função social inibe a prática de atos que embora sejam legais, possam prejudicar o interesse coletivo, como a prática da especulação imobiliária, o abandono de um imóvel por um determinado período de tempo. Os atos tidos como abusivos, se

46

forem considerados como atos ilícitos, pressuporão uma conduta ilegal por violar uma norma de direito previamente concebida.

Como foi dito linhas atrás, a definição de abuso de direito pressupõe a legalidade do ato e não a sua ilegalidade⁶⁴. Há assim um erro por parte do legislador civil em enquadrar o ato abusivo como uma espécie de ato ilícito. Na parte inicial do art. 187 do Código Civil, o mesmo legislador civil erra quando dispõe que comete ato ilícito quem pratica ato abusivo.

⁶³ Brasil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum Saraiva**, São Paulo, p.157-343, 2006.

⁶⁴ Rodrigues, Silvio. Op.cit.p.125.

O ato ilícito exige uma violação a uma norma jurídica e o abuso de direito pressupõe uma violação aos valores do Ordenamento Jurídico e sendo assim, os atos tidos como abusivos não devem ser considerados dentro da categoria dos atos ilícitos em sentido restrito por possuírem fundamentos distintos.

O fundamento da teoria do abuso de direito encontra-se nos valores jurídicos que o direito não pode desconhecer, para que haja dentro das relações interpessoais equilíbrio e que o interesse coletivo se sobreponha ao interesse individual. O abuso de direito não pressupõe uma violação a um direito subjetivo, mas é consequência do uso legal de um direito que põe em risco terceiros.

João Álvaro Quintiliano Barros nessa mesma linha de raciocínio afirma:

O fator determinante da diferença entre o abuso de direito e ato ilícito é a natureza da violação a que eles se referem. No *ato ilícito* a violação é observada quando o indivíduo afronta diretamente um comando legal, levando-nos a crer que o aludido comando contém previsão expressa da conduta praticada pelo indivíduo. Já no *abuso*, o sujeito aparentemente estaria agindo no exercício de seu direito. Contudo, na configuração de tal hipótese, o sujeito se encontra violando os valores que justificam o reconhecimento desse direito pelo ordenamento jurídico.⁶⁵

A teoria do abuso de direito se fundamenta na prática de um ato legal, mas que gera efeitos nocivos ou incômodos que ultrapassam o grau de tolerabilidade socialmente aceitos, levando-se em conta suas finalidades econômico-sociais (ver art.187 do CC/02). Já os atos ilícitos em sentido restrito se fundamentam na existência de um direito subjetivo que é violado por uma conduta ilegal que não é

47

protegida pelo Ordenamento Jurídico (ver art.186 do CC/02).

Uma vez dito isto, o conteúdo do art.187 do Código Civil não deveria estar no Título III do Livro III, que trata dos atos ilícitos, tendo em vista que a leitura do último dispositivo mencionado faz menção aos valores do Ordenamento Jurídico que são impostos ao exercício dos atos em geral, incluindo os atos do titular do direito de propriedade.

O art.187 do Código Civil não dispõe acerca de violação de direito e

⁶⁵ Barros, João Álvaro Quintiliano. **Abuso de Direito**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/diutrina/texto.asp?id=6944>>. Acesso em 26 de maio de 2008.

ocorrência de dano, que são pressupostos do ato ilícito (ver art.186 do CC/02). Não havendo referência a estes pressupostos típicos do ato ilícito, no art.187 do Código Civil, não há que se enquadrar o abuso do direito na categoria dos atos ilícitos.

O abuso de direito do art.187 do Código Civil constitui uma categoria autônoma por fazer referência a um conteúdo relativo aos valores do Ordenamento Jurídico, e a referência aos fins sociais e econômicos do art.187 do mesmo Código permite que se diga que o abuso do direito se relaciona com a idéia do não cumprimento da função social da propriedade, que se baseia no valor de dignidade humana.

4.2 Função social e abuso de direito

Uma vez dito isto, pode-se dizer que existe uma relação entre ato abusivo e função social, no que se refere especificamente ao direito de propriedade.

Como se sabe, a função social possui um papel promovedor do princípio da dignidade humana, sendo certo afirmar como diz André Osório Gondinho que

...o conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento.⁶⁶

O princípio da função social ao buscar os interesses da pessoa humana e da coletividade em geral, sem anular os interesses individuais do proprietário, direciona a

48

atividade do mesmo proprietário a não cometer um excesso ou abuso no uso de seu direito. Daí se dizer, na passagem acima, que o referido princípio deve promover os valores do Ordenamento Jurídico, que encontram no princípio da dignidade humana um objetivo comum a ser perseguido.

O proprietário que usa seu imóvel de um modo contrário à sua função social está cometendo um excesso ou um abuso no uso de seu direito, tendo em vista que os

⁶⁶Gondinho, André Osório. Op.cit. p.419.

limites impostos pelo fins econômicos e sociais deste direito não foram respeitados pelo seu titular (ver art.1228,§1º do CC/02).

Desse modo, a função social corresponde a um exercício de um direito subjetivo de propriedade exercido de uma forma não abusiva e de acordo com os princípios do Ordenamento Jurídico.

Cesar Caldeira, com relação ao abuso de direito e à função social, afirma que :

...é a moldura legal determinada pela função social da propriedade que baliza os limites intrínsecos do direito de propriedade e passa a indicar se o titular de direito exerce ou não normalmente o seu direito, se usa ou abusa de seu direito.⁶⁷

Pela passagem acima, percebe-se que o princípio da função social da propriedade determina o grau de normalidade ou de nocividade no exercício do direito de propriedade. O abuso de direito pode ocorrer quando há um desrespeito dos limites impostos pelo princípio da função social por parte do proprietário.

Há assim uma ligação entre o art.187 e o art.1228, §§ 1º e 2º ambos do Código Civil, pois ambos os dispositivos fazem menção a uma submissão do titular de um direito a valores do Ordenamento Jurídico, como os fins econômico e social que são alcançados quando a propriedade cumpre sua função social.

Juliano Taveira Bernardes falando acerca do §2º do art.1228 do Código Civil afirma que este último dispositivo “é o velho abuso do direito convertido em tipo de descumprimento da função social da propriedade. Portanto, a interpretação do §2º do art.1.228 deve ser conciliada com a disciplina geral do novo Código acerca do abuso

49

de direito (art. 187).”⁶⁸

A teoria do abuso de direito, em relação ao direito de propriedade, pode remeter à idéia de descumprimento da função social, haja vista que o abuso de

⁶⁷ Caldeira, Cesar. A Função Social Da Propriedade Urbana Na Constituição de 1988 E O Abuso De Direito Pelo Proprietário De Imóvel Urbano. Trabalho Preparado Para O GT Direito e Sociedade/AHPOCS-1989 p.14-15.

⁶⁸ Bernardes, Juliano Taveira. **Da Função Social Da Propriedade Imóvel-** Princípio Constitucional e A Sua Regulamentação Pelo Novo Código Civil. Disponível em :<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id45738>> Acesso em 6 de junho de 2008.

direito ocorre quando o uso da propriedade está voltado para os interesses egoísticos do proprietário que não estejam em consonância com as finalidades econômicas e sociais, não trazendo qualquer comodidade ou utilidade ao proprietário conforme os §§1º e 2º do art.1228 do Código Civil.⁶⁹

É importante dizer o que Chaïm Perelman afirma a respeito da relação entre abuso de direito e função social:

A teoria do abuso de direito insiste no fato de que **os direitos subjetivos não podem ser exercidos de modo contrário ao interesse geral**. Ao estabelecer que se exerça o direito de propriedade de um modo que não seja, sem utilidade para o proprietário, prejudicial a outrem, a doutrina e a jurisprudência introduzem uma limitação no direito de propriedade que não havia sido prevista pelo art.544.(sem grifo no original)⁷⁰

Pela passagem acima, pode-se verificar que o abuso de direito ocorre quando o interesse geral, coletivo ou social é quebrado. Nesta hipótese, embora o titular aja no exercício de um direito subjetivo, Chaïm Perelman reconhece, no abuso do exercício de um direito, um desvio de finalidade. Esse desvio de finalidade ou de função é o que permite dizer que o princípio da função social é violado em virtude do exercício nocivo ou anti-social de um direito.

Guilherme José Purvin de Figueiredo, ao relacionar abuso de direito e função social da propriedade, afirma que abuso de direito corresponde a um ato ilícito. Este ato ilícito, no entanto, não tem o significado de ato ilegal ou de um ato que viole um direito subjetivo. Para este autor:

O abuso de direito não é uma categoria jurídica mas

50

um fenômeno social. É a contradição entre o direito tradicional e a realidade econômica e social. Considerando o direito do ponto de vista estático ou num só momento histórico, a fórmula do abuso de direito seria um não-senso, se por ela se quisesse entender o exercício ilegítimo de um direito. E seria pelo menos muito estranha se por ela se quisesse entender o exercício imoral do direito. Não é necessário insistir na demonstração de que o direito, que supõe

⁶⁹ Bernardes, Juliano Taveira. **Da Função Social Da Propriedade Imóvel**- Princípio Constitucional e A Sua Regulamentação Pelo Novo Código Civil. Disponível em :<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id45738>> Acesso em 6 de junho de 2008.

⁷⁰ Perelman, Chaïm. **Logica Jurídica** São Paulo: Martins Fontes, 1999.p.110.

um elemento estático, supõe um elemento dinâmico, como fenômeno mutável e evolutivo que é. Esse fator da evolução do direito é que contém o verdadeiro fundamento e a verdadeira chave do fenômeno e do conceito de abuso de direito. Mesmo depois de cristalizado na norma legal, o direito não cessa de evoluir. Os seus contornos não são fixos, nem eternos, nem imutáveis. Ao contrário, transformam-se incessantemente, restringindo-se ou dilatando-se sob a pressão externa de fatores éticos, psicológicos ou físicos, técnicos ou econômicos. Vem daí que uma faculdade contida num direito determinado pode entrar em conflito com as novas condições sociais, pela circunstância de tornar-se o direito reconhecido ao titular apto a novas realizações, a novas aplicações práticas imprevistas e imprevisíveis. Desde então, o dever imposto aos outros membros da coletividade de suportar os efeitos danosos de seu exercício parece agravar-se a ponto de tornar-se intolerável. **Assim o ato que é lícito ante o direito positivo em vigor, torna-se ilícito quando apreciado à luz dos princípios gerais, em constante e permanente evolução. O problema do abuso do direito resolve-se, pois, num conflito entre direito e a evolução jurídica**(sem grifo no original).⁷¹

Pela passagem acima, percebe-se que para Guilherme José Purvin de Figueiredo, o conceito de abuso de direito se identifica com o conceito de ato ilícito, “quando a ilicitude que o vicia decorre da violação aos valores jurídicos que impõem o direito”.⁷²

Deste modo, a ilicitude para o último autor citado não tem o significado de ilegalidade, mas de aparente legalidade e conformidade com o direito tradicional. A ilicitude que ocorre no abuso de direito é originada pelas mutações dos valores jurídicos aceitos pela sociedade.

51

Pode-se dizer, em conformidade com a transcrição da passagem de Guilherme José Purvin de Figueiredo, que o abuso de direito constitui na prática de um ato normal ou conforme ao direito em uma época histórica determinada; no entanto, este ato apresenta-se viciado por não corresponder mais às antigas expectativas e realizações que se esperava da prática deste mesmo ato devido as

⁷¹Figueiredo, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental: A Dimensão Ambiental da Função Social da Propriedade**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p.87

⁷²Ibid.p.88.

alterações pelas quais passa a sociedade em um momento histórico posterior.

Vilson Rodrigues Alves afirma que “é, assim, abuso de direito, o exercício do direito que, autorizado a princípio, é vedado a posteriori, porquanto em desconformidade com o ordenamento jurídico.”⁷³ Para este autor, a ilicitude que caracteriza o abuso de direito é a ilicitude em sentido amplo e que pressupõe uma conduta nociva, não culpável e não prevista em lei.

A ilicitude decorrente do abuso de direito decorre da contradição entre os momentos estático e dinâmico do direito e não de uma evidente violação legal, que ocorre quando se pratica um ato que jamais foi alvo de proteção pelo Ordenamento Jurídico.

Diante deste fato, é necessário que se diferencie ato ilícito decorrente de uma evidente infração legal do ato ilícito decorrente de uma variação histórica dos valores jurídicos aceitos pela sociedade. No primeiro caso, tem-se ato ilícito em sentido restrito e dele fala o art.186 do Código Civil. No segundo caso, tem-se ato ilícito em sentido amplo, que decorre de um exercício de um direito não mais protegido pelo Ordenamento Jurídico.

O ato ilícito decorrente de uma variação nos valores jurídicos de uma sociedade não deveria receber a pecha de ilicitude. Os atos verdadeiramente ilícitos são aqueles tipificados no art.186 do Código Civil, ou seja, os que pressupõe uma transgressão a um direito subjetivo. Os atos do art.187 do Estatuto Civil, pressupondo uma transgressão a valores do Ordenamento Jurídico, não são propriamente atos ilícitos, mas sim atos que não atingem mais a finalidade para a qual foram criados.

Uma vez dito isto, Guilherme José Purvin de Figueiredo afirma que o descumprimento da função social da propriedade constitui um ato abusivo, porque o

52

direito de propriedade termina onde começa o abuso e o conceito de abuso é identificado a um ato ilícito, que é um ato em desconformidade com os valores do Ordenamento Jurídico perseguidos pela função social da propriedade, como a dignidade humana e os outros ideais da República Federativa Brasileira positivados

⁷³Alves, Vilson Rodrigues.Op.cit.p.341.

nos arts.1º e 3º da Constituição Brasileira⁷⁴.

Segundo a passagem de autoria de Guilherme José Purvin de Figueiredo acima transcrita, pode-se dizer que a função social da propriedade e abuso de direito possuem uma ligação.

Aprofundando o que foi dito no parágrafo anterior, pode-se dizer que a idéia de abuso se relaciona à ideia de transgressão aos valores do Ordenamento Jurídico, que devem ser perseguidos pelas normas de direito de propriedade. Desse modo é possível concluir que a noção de função social da propriedade é retomada pela teoria do abuso de direito, pois onde ocorre o abuso de direito pode haver o descumprimento da função social da propriedade .

4.3 Direitos de vizinhança e a relação entre abuso de direito e função social da propriedade

As normas de direito de vizinhança surgem com a finalidade de conter os abusos dos atos dos proprietários vizinhos que não estejam proporcionando condições de saúde, sossego, segurança.

Sendo assim, os direitos de vizinhança buscam proporcionar condições de dignidade na convivência entre os moradores de uma certa área, o que permite dizer que o Código Civil busca atender ao princípio da dignidade humana, valor maior da Constituição Brasileira.

O Código Civil está em sintonia com os preceitos constitucionais de valoração da pessoa humana considerada em concreto, tendo em vista que o fundamento das normas de direito de vizinhança “encontram-se no primado do interesse coletivo ou

53

público sobre o individual e na função social da propriedade...”⁷⁵

Os direitos de vizinhança corroboram a tese defendida no primeiro capítulo

⁷⁴Figueiredo, Guilherme José Purvin de. Op.cit.p.88.

⁷⁵Diniz, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Editota Saraiva, 2007. v.4. p.300.

desta monografia que diz que o Código Civil deve ser considerado compatível com a Constituição Brasileira de 1988, apesar de apresentar traços comuns de um código individualista e patrimonialista. Passa-se então à discussão das normas que visam tutelar a coexistência pacífica entre os proprietários vizinhos.

Os direitos de vizinhança constituem exemplo de que a noção de abuso de direito pode, mas não necessariamente, retomar a idéia de função social da propriedade. Estes direitos estão previstos nos arts.1277 a 1313 do Código Civil. O art.1277 do Código Civil diz o seguinte:

Art.1277.O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.⁷⁶

Por este dispositivo, percebe-se que o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as consequências prejudiciais de um ato abusivo provocado pelo proprietário vizinho.

O abuso de direito, como já se disse, pode pressupor o descumprimento da função social da propriedade e o art.1277 do Código Civil constitui um exemplo de que o abuso do uso do direito de ser proprietário de um prédio gera um desvirtuamento dos fins sociais deste mesmo direito, o que pode remeter à idéia de descumprimento da função social da propriedade vizinha.

Para Vilson Rodrigues Alves, o abuso de direito pressupõe uma conduta nociva, que independe de culpa para se concretizar e aparentemente conforme ao direito. Para este autor “abuso de direito não se confunde com as limitações ao direito dominical, nem com as a quaisquer direitos, nem com essas se confunde a reação ao abuso de direito”.⁷⁷ Os direitos de vizinhança seriam limitações ao direito de propriedade previstas no Código Civil, não sendo por isso abuso de direito para este

54

autor. Diante deste fato, caberia a pergunta: os direitos de vizinhança constituem ou não abuso de direito?

Para o autor desta monografia, os direitos de vizinhança constituem abuso de

⁷⁶ Brasil. Lei nº10406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum Saraiva**, São Paulo, p.157-343,2006.

⁷⁷ Alves, Vilson Rodrigues. Op.cit.ps.340-342.

direito, pois para Caio Mario, falando a respeito dos direitos vicinais e dos atos ilícitos, informa:

É óbvio que se o proprietário procede com culpa, responde pelas conseqüências desta, na forma do direito comum, e sem que se torne necessário invocar os princípios específicos de composição dos conflitos de vizinhança. Tratando, porém, destes últimos, penetramos terreno peculiar, sujeito a uma conceituação que lhe é inteiramente própria. Não falta à sua noção básica a idéia de responsabilidade objetiva ou aplicação da teoria da responsabilidade sem culpa, ou da determinação da responsabilidade alicerçada na noção de abuso de direito.⁷⁸

Para Caio Mário as normas de direito de vizinhança tutelam uma situação peculiar, isto é, as normas vicinais protegem a paz social entre os vizinhos ao limitar o exercício de direitos que poderiam ser exercitados pelos seus titulares de uma forma que gerassem incômodos pelo simples exercício desses mesmos direitos.

Os direitos de vizinhança são normas que tutelam o exercício de direitos que interferem na esfera de domínio alheia, daí ser correto dizer que a transgressão a essas normas não tipifica um ato ilícito praticado com a intenção de causar dolo, como prescreve o art.186 do Código Civil. A transgressão às normas do direito de vizinhança tipifica um exercício aparentemente lícito de um direito se não fosse a perturbação causada a um terceiro, daí ser correto denominar de atos abusivos os atos que desrespeitam às normas de direito de vizinhança apesar de essas normas estarem previstas no Código Civil.

Waldir de Arruda Miranda Carneiro, quando fala de direitos de vizinhança, afirma que o dispositivo do art.1277 do Código Civil remete a idéia de nocividade ao invés de normalidade ou anormalidade do exercício de um direito de propriedade, o que significa um avanço em relação ao Código Civil de 1916. O art.554 do Código Civil de 1916, prossegue dizendo o autor, não transmitia essa idéia de nocividade,

55

mas transmitia a idéia de uso anormal na expressão “mau uso”, o que gerava confusão quanto ao conteúdo dessa expressão, haja vista que a jurisprudência da época vinha estendendo o significado de “mau uso” para abranger também os atos

⁷⁸ Perera, Caio Mário Da Silva. Instituições de Direito Civil.14º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense,1999.4ºv.p.134.

lícitos ou com alguma aparência de legalidade, mas que trariam ao proprietário vizinho um incômodo insurportável para a sua saúde, segurança e sossego.⁷⁹

Para Waldir de Arruda Miranda Carneiro, o atual Código Civil, ao fazer referência ao resultado do ato ao invés de classificá-lo como sendo normal ou anormal, termina com a falta de precisão contida na expressão “mau uso” do art.554 do Código Civil de 1916. Para este autor, o art.1277 do atual Código abarca não apenas os atos que pressupõem uma clara e evidente transgressão legal, como também os atos que apesar de serem aparentemente conformes ao direito, trazem incômodos aos proprietários vizinhos.

Desta forma, Waldir de Arruda Miranda Carneiro conclui acerca do art.1227 do Código Civil que “...podem ser prejudiciais ou nocivos tanto os efeitos das atividades consideradas normais como das anormais.”⁸⁰ O art.1227 do Código Civil busca evitar atos nocivos, não importando se o exercício do direito de propriedade é regular ou irregular, lícito ou ilícito, normal ou anormal.

Os direitos de vizinhança possuem uma característica especial: eles disciplinam os incômodos oriundos do simples exercício do direito de propriedade.

Maria Helena Diniz, citando Daibert, dá o seguinte conceito de direitos de vizinhança:

Direitos de vizinhança são limitações impostas por normas jurídicas a propriedades individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social.⁸¹

Pode-se dizer que os direitos de vizinhança se confundem com o domínio que o proprietário possui sobre a coisa, de maneira que, no conteúdo positivo e negativo

56

do direito de vizinhança, há poderes para ingerência no domínio do proprietário vizinho, mas também há limitações inerentes ao próprio domínio sobre a coisa.

As normas que disciplinam esses direitos buscam estabelecer a paz social

⁷⁹Carneiro, Waldir De Arruda Miranda. **Perturbações Sonoras Nas Edificações Urbanas**: Ruído em Edifícios, Direitos de Vizinhança, Responsabilidade do Construtor, Indenizações-Doutrina, Jurisprudência e Legislação. 3ªed. rev. atual. e ampl. São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.19.

⁸⁰ Loc.cit.

⁸¹ Diniz,Maria Helena.Op.cit.p.265.

entre os vizinhos. E quando se diz vizinhos, quer-se dizer todos aqueles moradores que podem ser afetados pelo uso do direito de propriedade.

A característica desses direitos é de permitir que o uso do direito de propriedade seja realizado de uma forma a se evitar o exercício nocivo e anti-social da propriedade. O proprietário, dentro do espírito orientador dessas normas de direito de vizinhança, deve buscar usar seu bem, objeto do direito de propriedade, sem causar incômodos ao seu vizinho **e esse uso deve estar de acordo com os fundamentos e princípios da Constituição, que estabelece o uso social da propriedade privada.**

Nessa linha de raciocínio, Maria Helena Diniz afirma com relação a função social destes direitos que:

Há restrições à propriedade que surgem ante a necessidade de conciliar o seu exercício por parte de proprietários confinantes, pois a vizinhança, por si só, pode dar origem a conflitos, e nela deve imperar não só a solidariedade e a boa fé entre os vizinhos, mas também o exercício da propriedade, **atendendo sua função social.**(sem grifo no original)⁸²

Thelma Araújo Esteves Fraga e Cleysson de Moraes Mello afirmam no mesmo sentido que:

As normas do direito de vizinhança tem por escopo a limitação do direito de propriedade em benefícios de terceiros, que do imóvel sejam vizinhos, a fim de permitir que o exercício do direito de propriedade não vise tão somente atender os desejos do titular do bem mitigado princípio do absolutismo de modo **a permitir que tal utilização fique em consonância com a função social da propriedade** (sem grifo no original)⁸³.

Silvio Rodrigues informa que há três espécies de atos capazes de comprometer a paz social: os atos ilegais, os abusivos e os lesivos, que apesar de serem legais e não abusivos, geram um incômodo capaz de comprometer a paz social. As normas de direito de vizinhança viriam para coibir os atos ilegais e abusivos, segundo o mesmo autor citado anteriormente. Para os atos lesivos, segundo Silvio

57

Rodrigues, o intérprete deverá avaliar o grau do incômodo sofrido, bem como quais

⁸² Ibid.p.264.

⁸³ FRAGA,T.;MELLO,C. (Orgs.).Op.cit.p.916.

são os interesses em questão, se há interesse público ou individual do causador do dano.⁸⁴

Quando existe interesse público na prática de um ato perturbador da paz social, Maria Helena Diniz afirma a este respeito que:

O proprietário lesado não terá direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, à saúde e ao sossego se elas forem justificadas por interesse público que prevalece sobre o particular(p.ex., abertura de poço artesiano ou construção de açude que acaba provocando umidade ou infiltrações em prédios vizinhos), caso em que o proprietário lesante pagará indenização cabal (CC,art.1278), que cubra integralmente os prejuízos sofridos⁸⁵.

Ainda sobre direitos de vizinhança, Maria Helena Diniz afirma:

O problema, como nos diz Silvio Rodrigues, ganha complexidade quando o incômodo que afeta o proprietário confinante resulta de ato praticado pelo vizinho dentro do âmbito do seu direito.⁸⁶

Maria Helena Diniz, nesta passagem acima, fala a respeito dos atos do proprietário que embora estejam em conformidade com a lei, trazem um incômodo intolerável aos vizinhos, a ponto de se justificar a mitigação do direito de propriedade com as restrições impostas pelo direito de vizinhança para se atingir a função social da propriedade.

O limite de tolerância reflete o grau de evolução do uso do direito de propriedade. O caso concreto irá determinar se o uso de determinada propriedade é ou não é nocivo para uma determinada coletividade. Esse grau de tolerabilidade pode variar ao longo do tempo e do lugar, de modo que o que era antes suportável pode vir a não ser mais suportável diante de um novo contexto social, e o que é suportável numa determinada região pode não ser suportável em outra região.

Pelo exposto no parágrafo anterior, é correto dizer que a noção de abuso de direito não constitui uma noção absoluta para ser aplicada em qualquer época e lugar.

58

É conveniente lembrar o que disse Guilherme José Purvin de Figueiredo quando, em passagem já citada aqui neste trabalho, afirma que o uso lícito pode se tornar

⁸⁴ Rodrigues, Silvio.Op.cit.p.130-133.

⁸⁵ Diniz, Maria Helena.Op.cit.p.270.

⁸⁶ Ibid.p.266.

ilícito devido à evolução do conteúdo do direito de propriedade.

Para que se saiba se ocorreu um uso incômodo ou abusivo no uso do direito de propriedade é necessário que o intérprete, além de aferir o grau de tolerabilidade do ato exercido pelo proprietário vizinho, verifique a localização do prédio, em que ocorre a prática do ato para se estabelecer o limite demarcatório entre o uso regular, normal ou não-abusivo e o uso anormal, irregular ou abusivo.

Thelma Araújo Esteves Fraga e Cleysson de Moraes Mello com relação à diferenciação entre o uso normal e anormal do direito de propriedade nas relações de vizinhança afirmam que :

O uso regular da propriedade, ao contrário do que muitos pensam, também poderá provocar incômodos aos vizinhos, sendo, contudo insuscetíveis de caracterizar a lesão a um direito. A anormalidade do uso, ao contrário, invoca proteção especial-tutelada pelas normas que a ela se referem. Toda cautela deverá se ter pois que não está cinjindo ao sentir individual do que seja impertinente ou incômodo, mas sim pelo que se denomina de receptividade abstrata, que é a ordinária ou comum.⁸⁷

Nesta passagem acima transcrita, os autores Thelma Araújo Esteves Fraga e Cleysson de Moraes Mello afirmam que o limite entre o uso regular e o uso irregular encontra-se na receptividade abstrata que se tem em um determinado lugar e época.

Essa receptividade abstrata, na opinião do autor desta monografia, corresponde às convenções ordinárias ou comuns que diferem da opinião individual que cada proprietário vizinho tem acerca do limite de abusividade ou anormalidade dos direitos de vizinhança, daí o caráter abstrato do que seja impertinente ou incômodo, abusivo e não-abusivo.

Essas convenções ordinárias ou comuns que Thelma Araújo Esteves Fraga e Cleysson de Moraes Mello chamam de receptividade abstrata constituem uma noção que cada grupo, inserido em um contexto social, possui acerca da extensão dos limites dos direitos de vizinhança.

O princípio da função social da propriedade acompanha a evolução social por

59

que passa a sociedade e sendo assim, ele pode direcionar a atividade do intérprete na determinação do grau de abusividade ou tolerância dos atos exercidos pelo

⁸⁷FRAGA,T.;MELLO, C. (Orgs.).Op.cit. p.917.

proprietário de acordo com a consciência social de um determinado local.

Feliz é o exemplo dado por Maria Helena Diniz quando esta afirma que não se pode ter o mesmo critério para se estabelecer o marco divisório entre a abusividade e a não-abusividade de um direito quando se está em diferentes locais, como uma área industrial e uma cidade de veraneio⁸⁸.

Uma área industrial exige uma maior tolerância na definição do grau de tolerabilidade do que uma área de veraneio, em que não se justifica a existência de incômodos oriundos de uma atividade de interesse coletivo.

Diante do que foi falado até aqui, pode-se entender que as normas de direito de vizinhança, ao contrário do que pensa Vilson Rodrigues Alves, são normas que visam coibir o uso abusivo de um direito como admitem, Silvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, Thelma Araújo Esteves Fraga e Cleysson de Moraes Mello, Caio Mário. Os direitos de vizinhança são, portanto, normas que se diferenciam daquelas que visam tutelar apenas uma agressão a um direito, agressão esta fundada na idéia de culpa ou vontade de agredir alguém. E por fim, as normas vicinais devem ser interpretadas de acordo com a Constituição, pois essas mesmas normas, ao evitar um exercício abusivo do direito de propriedade retomam indiretamente a noção de função social prevista na Constituição.

5 CONCLUSÃO

⁸⁸Diniz, Maria Helena.Op.cit.p.270.

Nesta parte final desta monografia, chega-se à conclusão que o princípio da função social da propriedade, ao ser adotado pela Constituição Brasileira em seu art.5º, inc.XXIII, direciona as clássicas faculdades do direito de propriedade de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a detém para uma utilidade econômica e social de relevância para a sociedade.

As Constituições de Weimar e do México de 1917, bem como as Constituições Brasileiras de 1934, 1946, 1967 e 1969 constituem exemplos de que o direito de propriedade não pode mais ser visto como um direito que compreenda a idéia de um poder ou faculdade que é conferido ao seu titular para ser exercido em benefício exclusivo do proprietário.

A Constituição Federal de 1988 ao adotar o princípio da função social da propriedade em seu art.5º, inc.XXIII segue a orientação das Constituições Brasileiras mencionadas no parágrafo anterior quanto ao papel do direito de propriedade na sociedade.

A mudança no conteúdo do direito de propriedade ocorre em virtude de o referido princípio estabelecer obrigações que deverão ser satisfeitas caso o proprietário queira continuar exercendo o domínio sobre a coisa. Assim, foram citados os arts.182,§2º e 186 da Constituição, como exemplos de que as propriedades rural e urbana estão vinculadas a uma função social e caso esta função não seja cumprida, foram citados os arts.182,§4º,incs.II eIII e o 184, ambos da Constituição, como exemplos de que o Ordenamento Jurídico estabelece sanções para o caso de o proprietário não atender aos requisitos estabelecidos em lei para que a propriedade atenda a sua função social.

Diante da natureza adquirida pelo direito de propriedade de direito-função ou de poder-dever, foi visto que o direito subjetivo de propriedade é perfeitamente compatível com a idéia de função. Foi mostrado que não há contradição entre esses dois conceitos, tendo em vista que direito subjetivo consiste na permissão que é dada ao titular do direito de propriedade para que este exerça as faculdades do art.1228,

social de acordo com o Ordenamento Jurídico, como já foi visto.⁸⁹

Além dessa relação entre direito subjetivo e função social, o capítulo um do desenvolvimento desta monografia apresentou o conceito de função social como sendo um poder de dar ao objeto um destino determinado e de vinculá-lo a um objetivo coletivo.⁹⁰ Foi dito também que a Constituição, ao adotar o princípio da função social, passa a exigir do titular do direito de propriedade um perfil que se identifica com o proprietário que se esmera em cumprir com os ideais da República Federativa do Brasil estatuído nos arts.1º e 3º da Constituição.

Diante do que foi dito no primeiro capítulo, chega-se à conclusão que o direito de propriedade não confere mais incondicionalmente os poderes ou faculdades de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a retenha. A Constituição exige que esses poderes ou faculdades sejam utilizados de uma forma que além de não prejudicar os interesses alheios, contribuam para o desenvolvimento nacional, para a redução das desigualdades sociais e regionais, para a promoção do bem-estar de todos sem qualquer espécie de preconceitos(ver art.3º da CRFB).

O art.186 da Constituição procura atingir essas ideias da República quando estabelece de forma não taxativa os requisitos para que a propriedade rural cumpra sua função social. O art.182,§2º da Constituição estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando esta propriedade atende as exigências contidas no plano diretor. O direito de propriedade, seja a propriedade urbana ou rural, está vinculado a requisitos que devam proporcionar o crescimento econômico e social da sociedade. Eis o sentido do princípio da função social: realizar os ideais da Constituição que são alcançados quando a pessoa humana é valorizada.

Foi visto na parte final do primeiro capítulo que o Código Civil, apesar de conservar características de um Código que valoriza o acúmulo de bens e riquezas, possui dispositivos que se orientam pelas necessidades humanas de habitação e trabalho. Como exemplos foram citados os dispositivos que tratam da usucapião

62

extraordinária e ordinária, além do dispositivo que trata do direito de superfície e dos

⁸⁹Grau, Eros Roberto .Op.cit. p.219

⁹⁰Teizen Júnior, Augusto Geraldo. Op.cit. p.153.

arts.1258 e 1258 do Estatuto Privado. Em todos esses casos, o legislador do Código Civil procura valorizar o valor social da propriedade imobiliária, seja ela urbana ou rural, em gerar divisas para o país, além de moradia e emprego para os necessitados.

No capítulo dois do desenvolvimento desta monografia, mostrou-se que o direito de propriedade mantém um ponto de contato com o direito público ao perseguir o interesse coletivo. A característica da sociabilidade, que está presente no direito subjetivo de propriedade, permite dizer que este último direito torna-se “um pouco mais público”, sem que o princípio da autonomia de vontade seja anulado e que o proprietário perca seus atributos de usar, gozar, dispor e reaver a coisa para si..

No capítulo três desta monografia, mostrou-se a relação que existe entre função social e abuso de direito para se chegar à conclusão de que o abuso de direito retoma a idéia, mesmo que indiretamente, do descumprimento da função social da propriedade.

Por fim, falou-se sobre as normas dos direitos de vizinhança como exemplos de que a função social da propriedade se relaciona com o abuso de direito. Os direitos de vizinhança objetivam evitar que os atos legais e aparentemente conformes ao direito tragam algum prejuízo para os moradores vizinhos.

Diante do que foi falado, pode-se concluir que os objetivos desta monografia foram atingidos, tendo em vista que a noção de função social e a sua relação com o direito subjetivo de propriedade, a questão da compatibilidade do Código Civil com os objetivos e fundamentos da Constituição, bem como a questão da publicização do direito de propriedade e da constitucionalização deste direito foram abordados neste trabalho. Foram abordados também a relação entre função social e abuso de direito, e o papel das normas de direito de vizinhança nesta última relação, o que põe um termo final neste trabalho.

Alves, Vilson Rodrigues. **Uso Nocivo Da Propriedade**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais,1992.

Barros, João Alvaro Quintiliano.**Abuso de Direito**.Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id6944>> Acesso em 26 de maio de 2008.

Bernardes, Juliano Taveira. **Da Função Social Da Propriedade Imóvel-** Princípio Constitucional e A Sua Regulamentação Pelo Novo Código Civil. Disponível em :<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id45738>>Acesso em 6 de junho de 2008.

Bertan, José Neure. **Propriedade Privada e Função Social**. Curitiba: Juruá Editora, 2008

Caldeira, Cesar. **A Função Social Da Propriedade Urbana Na Constituição de 1988 E O Abuso De direito Pelo Proprietário De Imóvel Urbano**.Trabalho Preparado Para o GT Direito E Sociedade/AHPOCS-1989

Carneiro, Waldir de Arruda Miranda.**Perturbações Sonoras Nas Edificações Urbanas**:Ruídos Em Edifícios, Direitos De Vizinhança, Responsabilidade Do Construtor, Indenizações-Doutrina,Jurisprudência e Legislação.3ºed.rev.,atual e ampl.São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2004.

Cavalcanti, Marise Pessôa. **Superfície Compulsória**-Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade. Rio de Janeiro:Renovar,2000.

Cezar,J.;Alvin,A.;Rosa,R.(Coords.).**Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil**:escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves.São Paulo:Editora Revista Dos Tribunais,2003.

Chalhub, Melhin Namen.Função Social Da Propriedade.**Revista Jurídica Da Emerj**, Rio de Janeiro,v6,p.301-313,2003.

Diniz,Maria Helena.**Curso de Direito Civil Brasileiro**.22ºed.rev. e atual.São Paulo:Editora Saraiva,2007.v.4

Fachin, Luiz Edson. Apreciação Crítica do Código Civil de 2002.na Perspectiva Constitucional do Direito Civil Contemporâneo.**Revista Jurídica**.São Paulo,v.44,p.17-22,fev.2003.

Janeiro:Esplanada,2004.

Fraga,T.;Mello,C.(Orgs.).**Código Civil Comentado**.Rio de Janeiro:Editora Freitas Bastos,2004.

Grau, Eros Roberto. **A Ordem Econômica Na Constituição De 1988**. 8ºed.São Paulo:Malheiros Editores, 2004.

Gondinho, André Osório.**Função Social Da Propriedade**.In TEPEDINO,Gustavo (Coord).Problemas de Direito Civil-Constitucional,Rio de Janeiro:Renovar,2000.

Júnior, Augusto Geraldo Teizen.**A Função Social No Código Civil**.São Paulo:Editora Revista Dos Tribunais,2004.

Júnior, Regnoberto Marques. **Concessão de Uso Especial Para Fins De Moradia**. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?Id=3237>> Acesso em 16 de junho de 2008

LOBO, Paulo Luiz Netto.**Constitucionalização Do Direito Civil**.Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id507>>Acesso em 23 de maio de 2008.

Neves, José Roberto de Castro.Justiça, Segurança, Bem Comum e Propriedade-Uma Breve Introdução Ao Direito De Propriedade e a Sua Função Social.**Revista Da Emerj**,Rio de Janeiro,v.7,p.179-202,2004.

Pereira, Caio Mário Da Silva.**Instituições De Direito Civil**.14ºed.Rio de Janeiro:Editora Forense,1999,v.4.

Perelman, Chaïn. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Pessoa, Mariana Alves.**O Direito Civil Constitucional**.Disponível em:<<http://www.oab-ba.com.br/novo/images/upload/File/Artigos/mariana-alves-o-direito-constitucional.pdf>>Acesso em 24 de maio de 2008.

Reale, Miguel.**O Projeto De Código Civil**-Situação Atual e Seus Problemas Fundamentais. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

Ribeiro, Silvério Benedito.**Tratado De Usucapião**.5ºed.São Paulo:Saraiva,2007,v.2

Rodrigues,Silvio.**Direito Civil**:Direito Das Coisas. 28º ed.São Paulo:Saraiva,2006.v.5

São Paulo,v.840,p.107-113,out.2005.

Silva, José Afonso. **Aplicabilidade Das Normas Constitucionais**.5° ed.São Paulo: Malheiros Editores, 2001.p144-145.

Tepedino, Gustavo. **Contornos Constitucionais Da Propriedade Privada**. Rio de Janeiro:Renovar,1997.

Varela, LauraBeck;Judwig, Mário de Campos.**Da Propriedade às Propriedades:Função Social e Reconstrução De Um Direito**.In COSTA, Judith Martins(Coord.). A Reconstrução Do Direito Privado, São Paulo:Editora RT, 2002.